



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### Usage guidelines

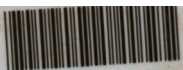
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

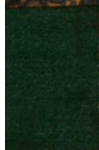
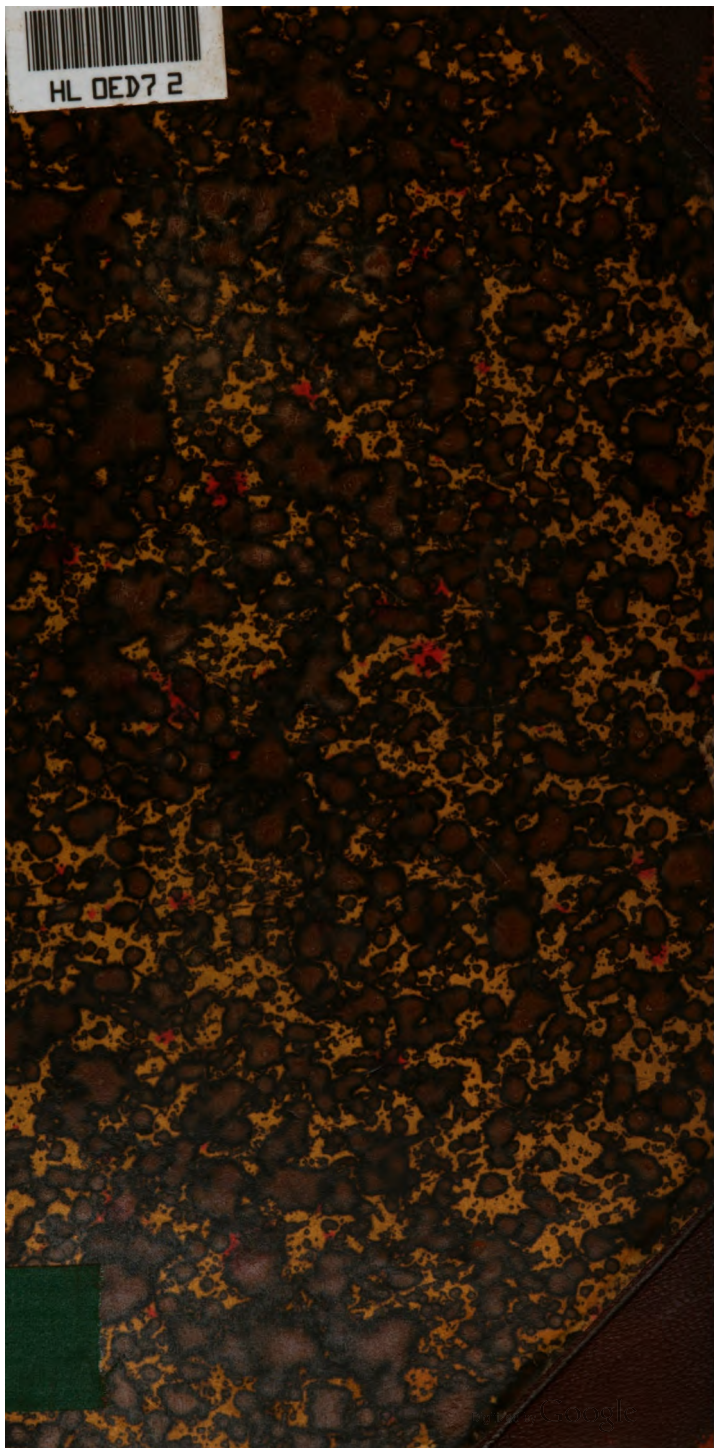
- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



HL OED7 2





HARVARD LAW LIBRARY

---

Received

APR 2 9 1909









# Kritische Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft.

---

Herausgegeben

unter der Redaction

der Professoren

R. Mohl, E. Scheurlen, E. Schrader,  
E. G. Wächter und R. Wächter

in

Tübingen.

---

Zweiter Band.

---

Tübingen,

in der Laupp'schen Buchhandlung.

1827.

APR 28 1909

Pr  
e



# Kritische Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft.

---

Herausgegeben

unter der Redaction

der

Professoren R. Mohl, A. Rogge, E. Schenrlen,  
E. Schrader, Karl Georg Wächter, und des  
D. J. Off. Karl Wächter

in

Tübingen.

---

Zweiten Bandes  
Erstes Heft.

---

Tübingen,

In der Laupp'schen Buchhandlung.

1827.

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

1. 01 : 12 011112

## I. Recensionen.

Zacharia (Dr. R. S., Großherz. Bad. Geh. Rath, ord. öff. Rechtslehrer a. d. Univ. Heidelb. u. s. w.) vierzig Bücher vom Staate. 3ter Band. (auch unter dem Titel: Regierungslehre. 1ter Band.) Heidelberg bei Oswald. 1826. X. und 390 S. gr. 8. (Preis 2 fl. 42 kr.)

Die beiden, schon im Jahre 1820. erschienenen, früheren Bände dieses Werkes dem Publikum erst bekannt machen zu wollen, wäre wohl eine sehr überflüssige Mühe. Die gegenwärtige Anzeige wird sich daher einzig auf den dritten Band beschränken, mit welchem der Verf., nach einem ziemlich langen Zwischenraume, die literarische Welt nun endlich beschenkt hat, und welcher ohnehin auch für sich, als der 1te Band eines abgesonderten Werkes, betrachtet werden kann.

Ueber den Werth jener Vorläufer herrscht gewiß unter den Kennern der Staatswissenschaften nur Eine Stimme, und es ist kein Zweifel, daß unter der ungeheuren Fluth politischer Schriften, mit welcher die entfesselte Presse in den ersten Zeiten des Aufschwungs, der eine Abschüttlung des Jochs fremder Oberherrschaft zu begleiten pflegt, Deutschland plötzlich überschwemmte, die vierzig Bücher vom Staate eine der wenigen Schriften seyn werden, welche einst das gegenwärtige Zeitalter.

Arit. Zeitschr. II. 1.



ter, als die geistige Frucht jener interessanten Periode, der Nachwelt zum Erbtheil hinterlassen wird. Gedacht und hervorgegangen unter den Bewegungen jener Zeit, in welcher die Fürsten Deutschlands im Vereine mit ihren Völkern die theils aufgelösten, theils verwirrten und zerrütteten Verhältnisse des innern Staatslebens neu zu ordnen versuchten, ist es natürlich, daß auch dieses Werk den Stempel der Ideen, welche damals alle Gemüther erfüllten, an sich trug, und es liegt also kein Verdienst darin, daß es die Grundsätze bürgerlicher Freiheit verfocht, die man als den unmittelbaren Gewinn der unzähligen vorangegangenen Leiden betrachtete und die damals gleichsam von allen Dächern gepredigt wurden. Allein das ist ein unbestreitbarer Vorzug des Buches, daß es die Resultate einer durch blutige Umwälzungen hindurchgegangenen Zeit darstellte, ohne zugleich auch die Auswüchse des Zeitgeistes mit aufzunehmen; daß es mit einer Ruhe, Mäßigung und Besonnenheit seinen Stoff behandelte und die neuen, oder vielmehr verlängerten Ideen darauf anwandte, welche wirklich in jenen Tagen zu den Ausnahmen gehörte, und die um so lebhaftere Anerkennung verdient, je mehr der Verf. allenthalben Spuren einer Originalität verräth, die nur gar zu häufig die entgegengesetzten Eigenschaften in ihrem Gefolge zu haben pflegt. Indes dieser Originalität, der einen charakteristischen Haupteigenschaft des vorliegenden Werkes, hielt eine andere Eigenthümlichkeit des Verf. das Gleichgewicht — ein überaus heller praktischer Blick. Dieser gestattete dem Genies nicht, wenn er auch Lust und Kraft haben mochte aufzusteigen und in den Regionen metaphysischer Spekulationen sich umherzutummeln, das Anwendbare aus dem Gesichtskreise zu verlieren; und statt dem Zuge zu folgen, den die Zeitgenossen in Bildung abstrakter Theorien einmal genommen hatten, statt, wie dieß namentlich im Gebiete des Naturrechts und des

unter jenen Umständen besonders wichtigen Zweiges desselben, des allgemeinen Staatsrechts, zur Regel ward, den Staat und das Staatsleben nach Vernunftprinzipien einseitig zu konstruiren; ohne sich um ihre Anwendung auf's wirkliche Leben weiter zu bekümmern, stellte der Verf. in seinem Werke Normen auf, die aus den innersten Quellen der Rechtsphilosophie geschöpft, doch der vielseitigsten Prüfung nach den Gründen der Zweckmäßigkeit, der Ausführbarkeit, der Harmonie mit dem ganzen Systeme des einmal Bestehenden, nicht ermangelten. Dabei unterstützte ihn ein durch mannigfache Erfahrungen geübter politischer Takt und kritischer Scharfsinn das Rechte zu finden; und eine seltene Fülle historischer Kenntnisse, ein reicher, durch genaues und fortwährendes Studium der Alten gebildeter Geist setzte ihn in den Stand, seine politischen Sätze mit Beispielen aus der Geschichte der verschiedensten Zeiten und Völker zu belegen, und seine Darstellung durch stete Beziehungen auf die unsterblichen Meisterwerke des klassischen Alterthums zu beleben und interessant zu machen.

Wenn diese Vorzüge den ersten Bänden der 40 Bücher vom Staat allgemeinen Beifall erwerben mußten; so ist dieß gewiß bei dem vorliegenden Bande noch in einem weit höheren Grade der Fall, indem nicht nur die erwähnten Vorzüge in demselben weit reiner hervortreten, wovon gleich nachher die Rede seyn wird, sondern auch indem der Gegenstand noch weit wichtiger, wenigstens weit zeitgemäßer ist, als bei den früher erschienenen Theilen des Werks. Dürfte nämlich gleich an und für sich die Lehre von der Verfassung des Staats, womit sich jene (außer den Einleitungsbegriffen) beschäftigen, als an Wichtigkeit überwiegend erscheinen, indem sie freilich die Grundeinrichtungen des Staats darstellt, durch welche alles Uebrige bedingt wird, in welchen sich das Staatsleben entwickeln und bewegen soll: so ist doch zu berücksichtigen, daß jene ersten Bän-

de im J. 1820. erschienen. Hier waren sie nun in der einen Beziehung allerdings eine recht erfreuliche Erscheinung, daß sie an einem anschaulichen Beispiele zeigten, es sey auch nach dem Bundesgesetze vom 20ten Sept. 1819. eine anständige, wenn schon freimüthige, Erörterung politischer Gegenstände, und darunter sehr delikater Materien (wie die im 2ten Bande S. 448. ff.), selbst die Aufstellung in jeder Hinsicht gewagter Sätze (wie S. 450. des 2. Bds), wenn sie nur aus rein wissenschaftlichem Interesse geschehe; erlaubt und es sey also Zweck jener Gesetzgebung gewesen, nur die Zügellosigkeit, nicht die Freiheit der Presse zu unterdrücken; allein in anderer Beziehung kamen sie unlängbar zu spät. Die meisten Staaten Deutschlands hatten bereits ihre Verfassungsangelegenheiten geordnet, Sachsen-Weimar hatte 1816., Bayern und Baden hatten 1818., Würtemberg und Hannover 1819., Hessen im Laufe des Jahrs 1820. ihre neuen Grundgesetze erhalten, ein großer Theil der kleineren Staaten war ihrem Beispiele gefolgt, und von den zwei mächtigsten Staaten Deutschlands war es hinlänglich bekannt, daß der eine seine Einrichtungen ganz beizubehalten, der andere aber sie nach durchaus abweichenden Prinzipien zu ordnen entschlossen war. So konnte also der praktische Einfluß der in jenen ersten Bänden enthaltenen wissenschaftlichen Untersuchungen auf die neuen Gestaltungen, nicht groß seyn. Ganz anders ist es aber mit diesem dritten Bande, der die Regierungslehre umfaßt.

Schon in literarischer Hinsicht war hier das Bedürfnis weit dringender. Wenn wir an Werken der erstern Art einen vielleicht nur zu großen Ueberfluß haben, so ist dagegen unsre Literatur an philosophisch-politischen Werken über Verwaltung unlängbar sehr arm, und es ist vielleicht unter ihnen kein einziges, das in dieser Vollständigkeit, — wie schon dieser 1te Band der Zacharia'schen Regierungslehre: Gesetzgebungstheorie,



Verfahren in bürgerlichen Rechts- und in Strafsachen, Civilrecht, Strafrecht und Polizei — die sämmtlichen Zweige der Verwaltung umfaßte. Allein noch günstiger ist für diesen Theil jenes Buchs der Zeitpunkt, in dem es an's Licht tritt. Durch die Errichtung jener Konstitutionen war nur ein sehr kleiner Theil des großen Werks der Wiederherstellung und Erneuerung des Rechtszustandes in den Staaten Deutschlands gefördert; das Bedeutendere und zugleich Schwierigere blieb noch zu thun übrig: die papiernen Monumente des Strebens der Regenten, ihre Völker glücklich zu machen, wirklich in's Leben überzutragen; die Grundzüge, die in ihnen enthalten sind, weiter zu entwickeln und aus ihnen Normen für die einzelnen Richtungen des öffentlichen Lebens, insbesondere für die verschiedenen Richtungen der Thätigkeit der Staatsgewalt, herzuleiten; das aus der Periode der Herrschaft anderer Regierungsmaximen Uebriggebliebene und mit den konstitutionellen Einrichtungen nicht Vereinbare auszuscheiden und so Altes und Neues, das Verwaltungssystem mit der Verfassung, in Einklang zu bringen. In dieser Beziehung blieb und bleibt noch ein weites Feld zu bearbeiten offen. Nicht als ob die Regierungen in Betreff derselben seit jenem Zeitpunkt stille gestanden hätten; im Gegentheil entwickelten sie eine unglaubliche Thätigkeit, es ward organisiert und wieder organisiert, man riß allenthalben ein und baute wieder auf; aber es war doch mehr das Formelle, das solchen Aenderungen unterworfen ward, der Organismus, die Hierarchie der Behörden u. s. w.; im Materiellen ward zwar dieß und jenes herausgenommen und zu bessern versucht, allein es blieb bei Einzelnem, wo man gerade das Bedürfnis am dringendsten fühlte; etwas Durchgreifendes, etwas Ganzes kam nirgends zu Stande. Namentlich zeigte sich dieß in dem wichtigsten Zweige der Verwaltung, in der Rechtsgesetzgebung, und wenn es auch hier, aus nicht ferne liegenden Gründen,

nicht befremden mag, daß die Vorbereitungen zu umfassenden Civilgesetzgebungen zu keinem irgend gezielten Resultat führten: so ist es doch auffallend, daß die weit weniger schwierigen Arbeiten für Strafgesetzbücher, welche der Zustand der Strafrechtspflege allenthalben so laut forderte, und bei denen der Zwiespalt des Alten mit dem Neuen besonders hervortrat, das gleiche Schicksal hatten, und daß unsrer Zeit das merkwürdige Phänomen aufbehalten war, daß, während mehrere Staaten damit umgingen, das, was ein benachbarter Staat in dieser Beziehung errungen hatte, auch für sich als Grundlage der Gesetzgebung zu benutzen, dieser schon wieder im Begriff ist, jenes Werk bei sich selbst zu zerstoren. — Es beweist dies aufs klarste, wie wenig man noch über die Principien einig ist. Wie dieß aber in diesem einen Zweige der Staatsverwaltung, für den doch, in Beziehung auf Vorarbeiten, sehr Vieles geschehen ist, der Fall seyn konnte, so findet es sich bei den übrigen, namentlich bei der gesammten Administration im engeren Sinn, in einem noch höheren Grade. Willkühr, prinziploses Schwanken, Unbestimmtheit ist hier fast zum Gewohnheitsrechte geworden.

Unter solchen Auspizien erscheint das vorliegende Buch und hilft, indem es, hauptsächlich die Rechtspflege und Rechts Gesetzgebung berücksichtigend, dennoch die übrigen Verwaltungszweige umfaßt, einem wahren Bedürfnisse ab. Mehr noch zu rühmen ist es aber durch die Art, wie es dieses Bedürfnis befriedigt.

Schon die Form, in welcher die wissenschaftlichen Untersuchungen gegeben sind, und die schon aus den 1ten Bänden bekannt ist, ist gewiß kein geringer Vorzug der Schrift. Seit Montesquieu jenes glänzende Muster in solcher Behandlungsweise aufstellte, ist es hundertmal behauptet und hundertmal wiederholt worden, es passe jene Form für streng wissenschaftliche Untersuchungen nicht, sie sey wenigstens dem deutschen Charakter, dem Gründlichkeit einmal zur andern Natur gewor-

den sey, zuwider. Allein trotz dieses Urtheils, trotz des Mangels einer lesbaren Uebersetzung bis auf den heutigen Tag, verbreitete sich der „Geist der Gesetze“ mit reißender Schnelligkeit auch durch Teutschland, wie durch Frankreich und England, und wenn er auch dort sich mit dem Staube unsrer gelehrten Studierstuden nicht recht vertragen mochte, so fand er um so freundlichere Aufnahme bei den übrigen Ständen, insbesondere bei den höheren Klassen der bürgerlichen Gesellschaft. Wenn unser Werk sichtbar aufgeklärter ist, als der bey früheren Zeit, wenn unsere Großen für die Fortschritte der politischen Wissenschaften und für die neuen Ideen, die sich seit der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts entwickelt haben, empfänglicher geworden sind: so gebührt kein geringer Theil des Verdienstes jenem Buche, das mit seiner geistreichen, anmuthigen Form, und hauptsächlich durch diese, einen größeren Einfluß auf die Welt sich erwarb, als alle unsere Compendien und gelehrte Traktate mit ihrem schwerfälligen Lapidarstyl. Warum sich aber selbst den Eingang dahin verschließen, wo doch der Centralpunkt des Wirkens ist, von wo aus doch nur, unsre Ideen sich den Weg zur Wirklichkeit bahnen? Wenn manche Mängel jenes unssterblichen Meisterwerk entstehen, wenn hier und da, ein wahrer philosophischer Geist darin vermißt wird, wenn historische Unrichtigkeiten sich finden, ist dieß Fehler der Form? muß, wer diese Form wählt, auch jene Fehler begehen? kann nicht selbst diese Form, mit Beibehaltung ihres Wesens, einige Modificationen erleiden, durch die sie dem Gang systematischer wissenschaftlicher Untersuchungen und etwa dem teutschen Genius mehr angepaßt wird? — Ancillon hat in seinem neuesten Werke, daß dieß möglich sey, durch die That bewiesen; auf gleiche Weise in der gegenwärtigen Schrift, so wie schon früher in seinen staatswissenschaftlichen Betrachtungen über Cicero's Republ., Zacharia. Wenn auf ähnliche Weise von anderen teutschen Schriftstellern fortge-



arbeitet wird, wenn nicht auf Untersuchungen, für die es nicht paßt, sondern nur auf solche praktische, für das größere gebildete Publikum interessante Gegenstände diese Form Anwendung findet, wenn nicht kleine Geister sich ihr bemächtigen, die sie zum Deckmantel ihrer Eichtigkeit und zum Spielzeug der Mode herabwürdigen: so wird dieß gewiß nur dazu dienen, unsere philosophisch-politische Literatur zu heben, ihr bei Regenten und Staatsmännern, die nicht die Zeit haben sich durch breite Deduktionen durchzuarbeiten, Eingang zu verschaffen, und vor Allem das Vorurtheil zu entfernen, mit welchem Franzosen und Engländer das Daseyn, wenigstens einer politischen, deutschen Literatur entweder vornehm ignoriren, oder sie als einen absurden Kram metaphysischer Gräbeleien und lächerlicher Subtilitäten verabscheuen. Daß unsere gerühmte Gründlichkeit und Thätigkeit dabei Schaden nehme, befürchte man nicht. Der Deutsche hat noch weit dahin, bis man nöthig haben wird, ihn vor allzu großer Leichtgläubigkeit, vor zu schnellem Abspringen, vor schimmerndem Witz, überhaupt vor einem allzu blendenden Wesen zu warnen!

Mit dieser anziehenden Form harmonirt nun auch vollkommen der Inhalt, und alle die Vorzüge, die oben von den beiden ersten Bänden gerühmt wurden, gelten auch von dem 3ten, und in einem noch höheren Maasse. Es ist nämlich nicht zu läugnen, daß trotz der durchaus praktischen Richtung jener früheren Theile im Ganzen, sie dennoch im Einzelnen, namentlich bei Entwicklung der Vorbegriffe im 1ten Bande, durch manche allzu gekünstelte metaphysische Spekulationen, die hier und da vielleicht sogar in Spielereien ausarten, ihre deutsche Abkunft verrathen. Dieß fällt nun in dem vorliegenden Bande größtentheils weg. Schon der rein praktische Stoff, der hier zu behandeln war, litt es weniger, und der Verf. selbst, der seitdem durch Theilnahme an bedeutenden legislativen Arbeiten,

durch vielseitige Thätigkeit als Mitglied des repräsentativen Körpers seines Vaterlandes, sichtbar mehr vom akademischen Gelehrten zum Staatsmanne sich hervorgebildet hatte, mochte über den Werth solcher unfruchtbaren Spekulationen wohl anders denken, als früher. — Genug, wir haben hier ein wahrhaft praktisches Werk vor uns, und doch zugleich, was, bei uns namentlich, selten sich zusammen findet, ein ächt philosophisches Werk. Die Rechtsphilosophie, welcher aber der Verf. folgt, ist nicht die, deren Bestreben bloß dahin geht, aus der Vernunft allgemeine Rechtsnormen aufzufinden, welche schlechthin und unter allen Umständen gültig und anwendbar seyen; — solcher allgemeingültiger Grundsätze giebt es sehr wenige, und, wie Feuerbach sagt: „die Meinung, als wenn die Vernunft außer der bloßen Idee der Gerechtigkeit ein ganzes „System von Rechtsgesetzen in sich fasse, gehört zu den „Grundirrhümern in der Rechtsphilosophie“ — sondern es ist diejenige, in welcher Hugo unter uns Deutschen die Bahn gebrochen hat, welche Hand in Hand mit ihrer Schwestermissenschaft, der Politik, geht. Ueberall nämlich, wo unser Verf. allgemeine Normen aufstellt, sieht er zugleich nicht nur auf ihre Anwendbarkeit im Allgemeinen, sondern auch unter den besonderen Verhältnissen und Umständen, unter welchen sie zur Anwendung kommen sollen; er unterscheidet (nach seinem großen Vorgänger Montesquieu) die verschiedne physische, moralische und intellektuelle Lage des Volkes, von dem die Rede ist, insbesondere die verschiedenen Verfassungsformen u. s. w., um die Tauglichkeit seiner Normen zu beurtheilen. Dabei ist ihm stets (auch in diesem Bande) die Geschichte die unzertrennliche Gefährtin, die er, (unstreitig in Erfahrungsdingen die beste Lehrerin), unablässig zu Rathe zieht, und wobei ihm die schon oben gerühmte Kenntniß der Begebenheiten alter und neuer Völker, so wie ihrer urkundlichen Rechte, trefflich zu Statten kommt. Deshalb

finden sich Blätter auf die XII. Tafeln und die röm. und kon. Gesetzgebung nicht weniger, als auf den Talmud, Koran und Code civil; neben Moses, Zaleucus, Lykurg steht Napoleon und Solon, und der Verfassungszustand nicht nur von Griechenland und Rom, Venedig und England, Rußland und Siam, selbst der der Türkei, der von Japan und China, von Aegypten und unter den Indianern in Nordamerika giebt seinen Tribut. So erhalten wir denn eine wahre Philosophie des positiven Rechts, im Hugo'schen Sinn, freilich minder geistvoll und nicht so durchaus originell, wie die des erwähnten Schriftstellers, aber auch vielleicht im Ganzen weniger paradox und in sofern ihr vorzuziehen, als sie nicht wie jene, fast blos das Privatrecht, sondern auf gleiche Weise öffentliches und Privatrecht umfaßt.

Dieß die unlängbaren Vorzüge des Schrifts; indeß die Pflicht der Kritik erfordert es, auch die Schattenseiten (wenn gleich der physische Grundsatz „wo viel Licht, da auch viel Schatten“ hier keineswegs anschlägt) nicht zu übergehen. Schon die Form der Darstellung, so trefflich sie auch unbezweifelt ist, ist doch, nach Ref. Ansicht, nicht ohne alle kleine Flecken. Ref. glaubt einiges Sprachwidrige dahin rechnen zu dürfen, wie das häufige Anfangen eines neuen Satzes, nach einem Punkte, mit „sondern“ (z. B. S. 14. 69. 104. u. f. w.) einzelne sonderbare Ausdrücke, wie „ein Selbststand“ (S. 70.) „das Kennmaht“ (S. 79.), das öfters (z. B. S. 285.) vorkommende „in Haft enthalten“ u. dgl.; einzelne Dunkelheiten (z. B. S. 79. S. 92.) und hier und da Wiederholungen (wie z. B. S. 34. vergl. mit S. 41.; S. 73. mit S. 79.; S. 375. mit 389.). Doch sind solche Dinge, deren Richtigkeit, oder Unrichtigkeit meist dazu nur auf individueller Ansicht beruht, kaum der Rede werth. Ref. geht daher lieber gleich auf einige Mängel über, die den Inhalt betreffen. In dieser Hinsicht ist wohl

zuerst das Vorhandenseyn mancher unhaltbarer Paradoxieen, ferner einzelner Spitzfindigkeiten, selbst, wiewohl sehr selten, wirklicher Unrichtigkeiten und endlich unlösbarer Inkonsequenzen zu erwähnen. Die Belege zu diesem Urtheil finden indeß wohl am Besten bei der Darstellung des Einzelnen, in welches näher einzugehen die Grundsätze unsres Instituts bei solchen wichtigen Werken ohnehin fordern, ihre Stelle, und nur in Betreff des zuletzt genannten Punktes (der Inkonsequenzen) ist noch Eines im Allgemeinen zu erwähnen, was durch das Ganze geht und mit der politischen Charakterisirung des Letzteren in genauem Zusammenhange steht. Der Verf. stellt sehr häufig einen allgemeinen Satz auf, und sucht ihn mit philosophischen und politischen Gründen zu erweisen, und wenn dieß denn gelungen scheint, so dreht er zuweilen, namentlich in Fällen, wo sein allgemeiner Satz die bürgerliche Freiheit zu begünstigen scheint, auf einmal um und bemerkt, mit einem Compliment vor der Staatsgewalt und dem Bestehenden, es verstehe sich übrigens von selbst, daß dieser Grundsatz nicht auszuführen sey, daß das urkundliche Recht, oder daß das Nothrecht eine Abweichung verlange. Auch hiezu werden die Belege nachher vorkommen. Einleuchtend ist es aber von selbst, daß, wenn es gleich unlösbar viele allgemeine Ideen giebt, die nicht ausführbar sind, viele Regeln, die nothwendig Ausnahmen erleiden, doch immer auch die Gründe angegeben werden müssen, um die Ueberzeugung von der Unausführbarkeit der Maxime, von der Nothwendigkeit der Ausnahme zu befestigen. Mit der Behauptung, das Nothrecht fordere es, läßt sich alles, auch das Ungerechteste, vertheidigen, und daß jenes bei dem Verf. eine so große Rolle spielt, ist ein um so unangenehmerer Flecken, je mehr derselbe mit dem ganzen Geiste des Buches kontrastirt, welcher kein anderer ist, als der einer Liberalität im ächten Sinne des Wortes, d. h. einer

Freiheitsliebe, verbunden mit Weisheit und Mäßigung.

Ref. wendet sich, nach diesen Umrissen über das Ganze, zu dem Einzelnen, wobei es indeß seine Absicht nicht seyn kann, alles Neue Outgedachte und Outgesagte auszuheben, oder gar vollends jeden Satz, der mit seinen Ansichten nicht harmonirt, mit seinen Zweifeln und Widerlegungen zu begleiten. Bei Werken, wie das vorliegende, kann der Hauptzweck einer kritischen Anzeige doch nur eine Einladung seyn, selbst zu lesen, und dem Leser vorläufig etwa zu sagen, was er im Allgemeinen finden werde. Ref. wird sich deshalb darauf beschränken, den Plan und Inhalt näher anzugeben, und sich auf das Einzelne, nur so weit es zur Charakterisirung des Ganzen und zur Motivirung des vorhin ausgesprochenen Urtheils nothwendig ist, einzulassen.

Die äußere Haupteintheilung des ganzen Werks ist schon in seinem Titel ausgesprochen. Von den 40 Bänden enthalten nun die beiden ersten Bände die Hälfte, der vorliegende deckt das 21te bis 27te Buch, also im Ganzen 7 Bücher, die wieder in größere und kleinere Abschnitte, unter dem Namen Theile, Hauptstücke u. s. w. zerfallen.

Gleich das 21te Buch, oder das 1te Buch der Regierungslehre, mit der Ueberschrift: „von der gesetzgebenden Gewalt“ enthält herrliche Ideen, bei denen dem Ref. die Ausführung seines Vorsatzes, nicht zu sehr in's Detail zu gehen, schon schwer wird. In dem 1ten Hauptstück: „von dem Bedürfnisse einer Gesetzgebung,“ zeigt der Verf. daß trotz des Guten, welches das Gewohnheitsrecht mit sich bringe, das „aus dem „innern und äußern Leben des Volkes hervorgehend, mit dem „Volke heranwachsend, mit dem Volke alternd und sich verjüngend,“ schon seinem Wesen nach volksthümlich“ sey, eine vom Staate ausgehende Gesetzgebung nicht entbehrt werden könne, der Einfachheit und Zugänglichkeit wegen. Denn „mit

„der Zeit übersteige die Menge der Urkunden, in welchen das „Gewohnheitsrecht vergraben sey, die Anstrengungen auch des „kühnsten Fleißes.“ Und doch, sagt er „ist ein Volk in dem „Verhältnisse mündiger, in welchem ein jeder einzelne Staats- „genosse von seinen Rechten und Pflichten unterrichtet ist.“ Nach mehreren anderen meist treffenden Bemerkungen über Gewohnheitsrecht, führt er 3 Sätze näher aus, daß man nicht unnöthige Gesetze geben, daß man nicht schnell das Bestehende ändern solle, und daß nicht jede Zeit — die Zeit innerer Unruhen — zur Gesetzgebung günstig sey. Das 2te Hauptst. handelt „von dem Gesetzgeber, d. h. von dem, welcher das Gesetz abfaßt.“ In dieser Beziehung stellt der Verf. einen Grundsatz auf, welcher Maxime jeder Regierung werden sollte, „die „Organisation der gesetzgebenden Gewalt darauf zu berechnen, „daß die Gesetzgebung, obwohl die Arbeit Mehrerer, dennoch „im Ganzen und im Einzelnen, eines und desselben Geistes und „Sinnes sey.“ Er hält es z. B. für zweckmäßig (Ref. für nothwendig) „die Entwerfung des Gesetzes einem einzigen „Manne, die vorläufige Prüfung des Gesetzes einem engeren „Aussschusse, die endliche Berathung über das Gesetz einer größeren Versammlung zu übertragen.“ Dabei könnte immerhin das beobachtet werden, was v. Pfizer (in den Beiträgen zum Bedürf einer neuen Strafgesetzgebung 2te Aufl. Ulm 1826.) vorschlägt, daß Mehrere Materialien zum Ganzen beitragen, daß selbst die Hauptgrundsätze vorher von Mehreren beraten würden. Daß aber die Entwerfung selbst von Einem geschehe, scheint Ref. unumgänglich die innere Einheit, so wie die Einheit der Form, zu erfordern. — Nach beachtenswerthen Bemerkungen über die im 3ten Hauptst. behandelte Frage: „wie die Gesetze zu fassen sind?“ spricht der Verf. im 4ten Hauptst. „von dem Inhalte der Gesetze.“ Hier wird zuerst die Nothwendigkeit der Aufstellung einer eigenen ge-

gesetzgebenden Behörde dargethan, „ohne welche ein Volk kaum „hoffen dürfte, nach Grundsätzen regiert zu werden,“ und es wird diese Institution zugleich benötigt, um die schwierige staatsrechtliche Frage: was ist Gesetz? was Verordnung? hinwegzuräumen, oder wenigstens ihre Entscheidung durch Aufstellung eines für Jeden erkennbaren äußeren Merkmals sehr leicht zu machen. Was nämlich von dieser gesetzgebenden Behörde ausgeht, ist Gesetz. Es fragt sich nun aber freilich wieder: welche Gegenstände gehören vor dieselbe? eine Frage, die der Verf. durch Aufstellung der Erfordernisse der Gesetze in Betreff ihres Inhalts zu lösen sucht. Die Gesetze sollen nämlich seyn: 1) bleibende, von Zeitbedingungen unabhängige, Vorschriften, 2) allgemeine, 3) vollziehbare Normen. Die Allgemeinheit soll aber wieder bestehen a) in der Wortverfassung (Wortfassung) — unter den Gründen ist gewiß sehr schön auch der angegeben, der Staat müsse „das geistige Leben der Beamten erhalten und nähren“ — und b) in der Ausschließung von Sondergesetzen (Privilegien) und Ausnahmegesetzen (Dispensationen). Bei diesem letzten Punkt geht sich zum erstenmal die oben gerügte Inkonssequenz. S. 16 werden Privilegien als widerrechtlich und die Macht des Staats schwächend bezeichnet; dennoch aber heißt es auf derselben Seite „nach den Grundsätzen des Nothrechts seyen sie zu vertheidigen.“ Da sie aber widerrechtlich seyen, so seyen sie — wird fortgefahren — widerrechtlich und zwar ohne Entschädigung. Dabei solle man aber nicht vergessen — wird endlich geschlossen — wenn man die Privilegien antaste, mache man das Eigenthum unsicher. Man sieht der Verf. ist der Ansicht, Privilegien seyen rechtswidrig, und doch findet er sie überall, und so dreht und windet er sich denn von einer Inkonssequenz zur andern, beweist, sie seyen widerrechtlich und widerruflich, sie seyen aber doch rechtlich zu vertheidigen und es sey unrichtig, sie anzutasten! Undes ist wohl

der Grundgedanke, von dem der Verf. hier ausgeht, das Rechtsgesetz verlange eine völlige Gleichheit, ein Ueberbleibsel der belobten Naturstandsaturrechte und des jakobinischen Misverwaltungs-systems, dem ja doch gewiß der Verf. nicht hold ist. Privilegien sind nur dann rechtswidrig, wenn die Freiheit der Anderen dadurch unterdrückt wird, und wenn bloße Gunst, nicht politische Gründe, bei ihrer Ertheilung eine Stimme führen. Warum sollte der Staat nicht durch Privilegien den Kunstfleiß aufmuntern, das Verdienst belohnen dürfen? — Das 5te Hptst. handelt „von der Bekanntmachung der Gesetze,“ wo der Verf. den Grundsatz ausspricht „je leichter es dem Einzelnen ist, sich von den Gesetzen zu unterrichten, desto rechtmäßiger ist die gesetzliche Verfassung des Staates.“ Unter die Mittel der Erleichterung dieses Selbstunterrichts von Seiten des Staates, hätte er das eines Volks-Katechismus, dessen Nothwendigkeit v. Pfizer (in der angef. Schrift) sehr einleuchtend dargethan hat, aufnehmen sollen. Aus dem 6ten Hptst. endlich, das die „Auslegung der Gesetze“ erörtert, glaubt Ref. hauptsächlich auf die Stelle (S. 26.) aufmerksam machen zu müssen, in welcher der Verf. die Inkonvenienz einer verschiedenen Gesetzauslegung in demselben Staate berührt, worin dem Ref. einer der Hauptgründe, die gegen das Provinzialsystem in kleineren Staaten angeführt werden können, zu liegen scheint.

Das 22te Buch hat die Ueberschrift „von der richterlichen Gewalt,“ und sucht im 1ten Hptst. die schwierige Frage zu lösen: „was sind Rechtsachen?“ Die Def. des Verf. (S. 27.) stimmt, nur noch in einer weiteren Ausdehnung, mit dem Resultate überein, das Ref. in dem 1ten Hefte des 1ten Bdes dieser Zeitsch. aufgestellt hat; eine Rechtsache ist ihm „ein Streit über ein Recht, in wie fern er eine vollziehbare Entscheidung bezweckt“ und gehört, als solche, vor die Gerichte.



Allein da kommt wieder S. 30. das Nothrecht, nach welchem es sich vertheidigen lasse, „wenn auch bei weitem nicht alle Sachen, die Rechtsfachen seyen, durch die Gerichte entschieden werden.“ Es komme mithin alles, meint er, auf das urkundliche Recht an; was dieses vor die Gerichte weise, das sey eine Rechtsfache. Im Zweifel jedoch — setzt er hinzu — sey eine jede Sache, die ihrem Wesen nach eine Rechtsfache sey, auch dem urkundlichen Rechte nach als eine solche zu betrachten. Das 2te Hptst. faßt die „Verschiedenheit der Rechtsfachen“ näher ins Auge, wo zuerst eine Eintheilung der Gerichtsbarkeit in die ausgleichende, die über Mein und Dein, und in die austheilende, die über Verdienst oder über Schuld entscheidet, gegeben und dann ausgeführt wird, daß bei beiden Arten der Gerichtsbarkeit die Rechtspflege von der vollziehenden Gewalt zu trennen sey. Darauf wird die Nothwendigkeit einer Eintheilung der Rechtsfachen in geringfügige und größere berührt, und endlich von dem privileg. Gerichtsstande gesprochen, wobei der von dem Verf. (S. 37.) angeführte Schluß „wenn der Staat einem gewissen Stande, oder gew. Gütern Vorrechte verleihe, so müsse er diesen Stand, oder die Güter auch unter die Obhut eines bevorrechteten Gerichtsstandes stellen“ Ref. nicht einleuchten will. Kann denn nicht der untere Richter auch auf die Vorrechte Rücksicht nehmen, wie er ja auch sonst in so vielen Fällen im Gesetze begründete Wohlthaten, z. B. der Minderjährigen, zu schützen hat? In dem 3ten Hptst. mit der Aufschrift „von dem Rechtsgange oder dem Prozesse“ wird 1) von dem Rechten der Parthieen im Allgem. und zwar in bürgerlichen Rechtsfachen und in Strafsachen, 2) von dem Angriffe und der Vertheidigung, 3) von dem Beweise, 4) von dem Urtheile, 5) von der Vollziehung der Urtheile und 6) von dem gerichtlichen Verfahren. Gehört denn das bisher Genannte nicht auch zum

gerichtlichen Verfahren?) gehandelt. Neben vielem Trefflichen, wohin Ref. besonders das rechnet, was der Verf. S. 45. über den Werth der Klageformeln der Allen bemerkt, was er S. 46. zur Rechtfertigung der sonderbaren Sitte der Engländer, einen Angeklagten loszusprechen, wenn in der Anklageschrift auch nur in einem einzigen Buchstaben sein Name falsch geschrieben ist, und was er S. 52. über das Erlisten der Bekenntnisse sagt („verbüllt oder verkleidet schleicht die Tortur noch immer herum“) stößt man auf eine Reihe paradoxer Sätze. Vor allem fällt unter diesen die Behauptung des Verf. auf (S. 49. Not. 36.): „jeder Eid vor Gericht, und zwar nicht nur der vom Richter auferlegte, sondern auch der deferirte (!) sey unethisch; selbst der Zeugeneid könne entbehrt werden.“ Wer würde wohl noch Richter seyn wollen, wenn dieß eingeführt würde? — Auf gleiche Weise wird Jeder, der je einmal mit richterlichen Geschäften zu thun gehabt hat, auf's feierlichste gegen den Satz des Verf. (S. 57. Not. 47.) protestiren, „daß dem Angeklagten auch dann, wenn er durch Lügner die Beendigung der Sache verzögert habe, die erlittene Haft bei der Strafe in Anrechnung zu bringen sey.“ Würde nicht jeder größere Verbrecher sein Geständniß verweigern, oder wenigstens so weit als möglich hinausschieben? Ein weiterer auffallender Satz endlich ist der, „daß jeder Schaden, der durch ein Vergehen verursacht worden, wenn der Thäter zahlungsunfähig sey, durch das Gemeinwesen vergütet werden sollte.“ Es ist nicht klar, ob der Verf. unter dem Gemeinwesen die einzelne Gemeinde oder den Staat versteht; allein in beiden Fällen, wo läge der Rechtsgrund einer solchen Anordnung? Hat denn der Staat Garantie geleistet, daß gar kein Verbrechen mehr vorkommen könne, oder daß er für jedes Entschädigung leisten wolle? oder ist er zu einer solchen Garantie verpflichtet? Verpflichtet ist er doch nur, nach Kräften für die

Sicherheit der Rechte zu sorgen, und nur wenn ihm nachgewiesen würde, daß er nicht nach Kräften hiebei gehandelt habe, daß den Staatsbehörden ein Versähen zur Last falle, könnte von einer solchen Verbindlichkeit die Rede seyn. Allgemein ausgesprochen würde sie aber politisch sehr schädlich wirken, indem sie ein Motiv zu Abhaltung von Verbrechen, nämlich das Mitleid des Verbrechers mit dem Beschädigten, wegräumte, und indem sie die Aufmerksamkeit der Bürger selbst, sich vor Eingriffen Anderer sicher zu stellen, sehr verminderte. Das Letztere fände auch statt, wenn die Gemeinde zum Ersatz verbindlich gemacht würde, wenn schon wieder hier der Nachtheil dadurch einigermaßen aufgewogen würde, daß die Gemeindemitglieder selbst sich gegenseitig strenger beaufsichtigen würden; was in Italien die Regierungen öfters veranlaßt hat, diesen Grundsatz zu Verhütung von Räubereien einzuführen, was sie aber selbst wohl nicht anders, als etwa mit des Verf. Nothrecht werden vertheidigen wollen. Das 4te Hptst. enthält herrliche Worte „zum Lobe einer guten Gerechtigkeitspflege.“ „Ohne sie“ schließt der Verf. „gibt es keine Sicherheit des Eigenthums, keinen Credit im Handel und Wandel. An dem Wohlstande Englands dürfte die Trefflichkeit seiner Gerechtigkeitspflege einen sehr bedeutenden Antheil haben.“ Ref. will hier nicht untersuchen, ob England gerade ein treffendes Beispiel ist; außerdem kann er aber auch die Behauptung in diesem Abschnitt, daß in Deutschland die Organisation der Rechtspflege noch weit hinter der anderer Verwaltungszweige zurückstehe, wenigstens in der Ausdehnung auf alle deutsche Staaten nicht zugestehen, indem er, so viel auch noch in diesem Zweige zu thun seyn mag, gerade der entgegengesetzten Ueberzeugung ist.

Das 23te Buch handelt „von der vollziehenden Gewalt, oder von der Regierung in der engeren Bedeutung,“ und erörtert im 1ten Hptst. die Frage:

„was ist die Regierung?“ Der Verf. umgeht aber hier mehr diese Frage, als daß er sie auflöst. Die Scheidung zwischen dem, was der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt, und ebenso, was der richtenden und der vollziehenden angehöre, — ist seine Ansicht — lasse sich nur durch das urkundliche Recht und dadurch, daß sie verschiedenen Behörden zur Ausübung anvertraut werden, entscheiden. Nach welchem Prinzip aber das urkundliche Recht dabei verfahren solle, darüber bleiben wir im Dunkel. Dem Rechtsbegriffe nach umfasse die vollziehende Gewalt — zu dieser Bestimmung kommt er zuletzt — die gesammten Rechte der Staatsgewalt, mit Ausschluß derjenigen, welche besonderen, von der Regierung unabhängigen Behörden übertragen oder zu übertragen seyen. Nicht bloß das Vollziehen, sondern auch das Gesetzgeben, auch das Richter sey die Sache der Regierung. Die gänzliche Sonderung dieser drei Verrichtungen sey nur eine Idee; aber eine Idee, die, obwohl wesentlich unerreichbar, doch noch einer jeden Verfassung als Musterbild vorschweben solle. In der ursprünglichen Bedeutung sey jedoch die vollziehende Gewalt die, welche die Gesetze zu vollziehen habe, und in dieser Bedeutung werde sie auch in dem Folgenden genommen. — Auf die Inkonssequenzen in dieser Gedankenreihe braucht Ref. wohl nicht erst aufmerksam zu machen. Aus dem vielen Schönen, das in dem 2ten Hptst. „von der Verschiedenheit der Regierungsgeschäfte,“ und dem 3ten Hptst. „von der Regierungskunst,“ vorkommt, begnügt sich Ref. 3 Sätze auszuhelden: eine Regierung könne nie unterrichtet genug seyn (daher der unendliche Nutzen der Pressfreiheit gerade für sie), jede Regierung müsse ein System haben (darin bestehe gerade der Vorzug der konstit. Monarchie, daß die Regierung kaum ohne ein System bestehen könne) und daß es der größte Fehler sey, den eine Regierung begehen könne, zu viel

zu regieren. Wohl den Staaten, in denen diese Wahrheiten erkannt werden!

Den Haupttheil des Ganzen, dem Umfang (S. 87. — S. 250.) und der Wichtigkeit nach, begreift das 24te Buch in sich, das „die Staatsgewalt in bürgerlichen Rechtsfachen oder das bürgerliche Recht“ zum Gegenstande hat. Man wird nun allerdings in einem Werk über die Regierungslehre das, was uns der Verf. hier giebt, nämlich eine Philosophie des positiven Privatrechts, nicht suchen; indeß wäre es Undank, sich nicht darüber zu freuen, daß man mehr erhalten hat, als man erwarten konnte, und ein um so größerer Undank, je mehr sich gerade dieser Theil des Buches durch Originalität und Scharfsinn auszeichnet; wenn gleich auch wieder die oben erwähnten Schattenseiten hier besonders stark hervortreten. Die Einleitung, mit welcher der Verf. beginnt, kann nicht übergangen werden, weil sich in ihr die Wurzel einer sonderbaren Eintheilung seiner Darstellung findet. Er definiert die natürliche Freiheit als „das physische Vermögen, welches der Mensch von Natur hat, nach Gefallen „über die Sinnenwelt zu gebieten. Als die Bedingung der „Wirksamkeit der sittlichen Freiheit wird sie zum Recht.“ Indem sie aber so zum Rechte erhoben werde, werde sie 1) gewissen Einschränkungen unterworfen, welchen sie von Natur nicht unterworfen sey. So seyen die Güter, die der Mensch von Natur habe (weil sie nur der sittlichen Freiheit zu Gebot stehen sollen) unveräußerlich. Die natürliche Freiheit werde aber auch, indem sie zu einem Rechte erhoben werde, 2) kraft der sittlichen Freiheit des Menschen, von den Schranken befreit, welchen sie als natürliche Freiheit unterworfen sey. Mitteltst der Idee des Vermögens (die aus der Einheit seines sittlichen Selbstbewußtseyns entspringe) werde das Recht des Menschen an seinen Gütern sogar über die Grenzen dieses Le-

bens hinaus erstreckt; der Mensch könne über das Seinige auf den Todesfall verfügen. Diesem gemäß theilt denn der Verf. auch die ganze Lehre in 2 Theile, wovon der erste Theil „von dem Rechte, in wie fern es die natürliche Freiheit beschränkt“ handelt, und wieder in 2 Abschnitte zerfällt, von denen der 1te sich mit „den angeborenen Sätzen“ beschäftigt. Gleich im Anfang dieses Abschnitts stößt man wieder auf einen paradoxen Satz: „der Mensch habe in „rechtllicher Hinsicht nur ein einziges angebornes Gut — den „Körper“ (S. 98.). Als Grund warum nur dieser, wird angegeben, daß ein Gut nur in so fern der Gegenstand eines Rechtes sey, als es dem Menschen gegen seinen Willen entzogen oder verkümmert werden könne. Ist denn aber das Letztere nicht auch bei den geistigen Kräften der Fall? Noch auffallender indeß ist; was der Verf. später (S. 109.) als den Grund des Schutzverhältnisses des weiblichen Geschlechts anführt, „es „sey das dem Geiste nach schwächere,“ womit noch einige andere Aeußerungen zu vergleichen sind, z. B. (S. 110.) „kurzsichtiger ist dieses Geschlecht“ (S. 164.) „die Ehe sey dazu „da, eine Ungerechtigkeit, welche die Natur selbst begangen habe, wieder gut zu machen,“ und (S. 173.) wo die armen Damen gar als mandsüchtig bezeichnet werden. Demungeachtet führt er (S. 175.) als Grund an, warum Demokratie bei den Deutschen nie habe gedeihen wollen, daß das weibliche Geschlecht, welches der Einherrschaft und Adels Herrschaft günstiger, großen Einfluß gehabt habe. Ein schlechtes Kompliment, das der Verf. hier der Monarchie macht! Daß er übrigens von dem schönen Geschlecht überhaupt keine hohen Begriffe haben muß, beweist auch eine andere Stelle (S. 110.), in welcher er den Erklärungsgrund der bekannten röm. Verordnung, daß einer Ehefrau für die Erstattung ihres Einbringens nicht Bürgen bestellt werden dürfen; darin findet „daß die Freundschaft mit einem Wei-

„be leicht eine Kupplerin sey;“ während doch gewiß der Grund in der Unschicklichkeit einer Mittelsperson bei dem innigen Verhältnisse der Ehegatten, zu suchen ist. Von den vielen recht schönen Gedanken, die außerdem aber dieses Kap. enthält, und die seinen Lesern mitzutheilen der Raum dieser Blätter verbietet, kann Ref. die geistreiche Würdigung der Hugo'schen Vertheidigung der Sklaverei, die unser Verf. in 2 Zeilen gibt, nicht unterdrücken. Wie hat man nicht über jener Vertheidigung Lärm geschlagen, wie stark hat sich nicht noch v. Raumer in seiner neuesten, sonst interessanten, Schrift darüber ausgesprochen! Was sagt unser Verf. darüber? „Auch die Sklaverei“ heißt es S. 116. N. 42. „hat ihre Vertheidiger gefunden,“ dabei wird H's Mt. S. 141. ff. citirt. „Nun wohl!“ setzt er hinzu „das Recht der Vertheidigung hat billig eine große Gunst für sich; auch der schwerste Verbrecher soll nicht eines Vertheidigers entbehren,“ und beschämt alle die Lärmmacher, die sich nur an die Worte hielten und keine Ahnung davon hatten, wie nach dem ganzen Geiste jenes genialischen Buches die Tendenz des Verf. keine andere war, als zu zeigen, daß die Sklaverei der Alten nicht die krasse war, die man sich unter ihr dachte, daß er nur auch die guten Seiten, die trotz der Schattenparthieen da waren, hervorheben wollte, daß er zeigen wollte, wie ihr Zustand gegen den mancher Klassen unsrer heutigen bürgerlichen Gesellschaft wohl nicht so zurückstehe u. s. w., wie aber seine Absicht keineswegs war, sie als Ideal einer guten Einrichtung, oder nur als mit dem vernünftigen Ideal einer Rechtsordnung vereinbar darzustellen. — Es ist keine schöne Sitte, die neuerlich unter den Deutschen einreissen zu wollen scheint und die sich auch gegen Götze gezeigt hat, verdienten Männern am Ziel ihrer Laufbahn den Ehrenkranz zu zerpfücken. Um so erfreulicher ist es, wenn Männer wie unser Verf., in die Ehre ihrer Zeitgenossen retten und (wie z. auch S. 87. N. 1.

wo er den Ausspruch Cicero's über Sokrates auf H. sehr treffend anwendet: „*jus naturae a coelo ad terram revocavit*“) dem Verdienste seine Krone geben. Ref. schien es aber um so mehr Pflicht, hier auf diese Stelle aufmerksam zu machen, da kürzlich aus unsrer Nähe eine niedrige Verlästerung jenes berühmten Mannes ausgegangen ist.

Der 2te Abschn. des 24. B. handelt „von den äußeren Gütern“ und theilt sich in 4 Abtheilungen, die wieder in Hauptstücke zerfallen. Die 1te Abtheilung umfaßt „die dinglichen Rechte an Sachen oder das Sachenrecht“ und erörtert im 1ten Hptst. das „Eigenthumsrecht an Sachen,“ im 2ten Hptst. das „Recht der Dienstbarkeit,“ im 3ten Hptst. das „Pfandrecht“. In dieser ganzen Abtheilung scheint die S. 123. ff. aufgestellte Theorie über die Entstehung des Eigenthums, wornach die Bearbeitung der rechtliche Grund seyn soll, unhaltbar, denn man fragt mit Recht: wer giebt nun aber das Recht zur Bearbeitung, wenn, wie der Verf. selbst (S. 133.) annimmt, die Güter ursprünglich gemeinschaftlich sind? Die Definition von Dienstbarkeit (als „das dingliche Recht, von einer fremden Sache „einen gewissen Vortheil zu ziehen“ S. 138.) scheint Ref. unrichtig, da die negativen Servituten nicht darunter passen; sehr schön dagegen ist unstreitig was er (S. 139.) über den Nutzen und die Zulässigkeit der Servituten und (S. 142.) über die Eigenthümlichkeit der Völker deutschen Ursprungs, fast alle Rechte und Pflichten auf Grundstücke zu radigiren, und über das entgegengesetzte Extrem unsrer Zeit sagt. Im Pfandrechte empfiehlt auch er die Grundsätze der Publizität und Spezialität. Die 2te Abtheilung beschäftigt sich mit „dem Eigenthume an Geisteswerken.“ Die Ansicht des Verf. über diesen vielbestrittenen Punkt konzentriert sich am Ende auf die: „der Nachdruck sey nicht unrechtlich, aber das Interesse der Natio-



„nalbildung erfordere sein Verbot;“ nur ist sie in größtentheils präziösen und spitzfindigen Formen und Sätzen verttheidigt; so wie überhaupt wieder diese und die 3te Abtheilung vieles Paradoxe enthält. Schon die Ueberschrift dieser Abtheil. „von dem Eigenthumsrechte an Menschen (!) oder dem „Hausrechte“ gehöret dahin; nicht weniger der Satz, den der Verf. im 1ten Hptst. in „dem Eherecht“, (S. 161.) voranstellt: die Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts sey eine Rechtspflicht, was er auch S. 178. wiederholt, wo er indeß doch noch so billig ist, hinzuzusetzen: „für den, der es vermbge.“ Ferner der Satz: „jede Geschlechtsgemeinschaft „sey von Rechtswegen schon eine Ehe (S. 164.), und der Ehe „könne kein Vertrag zu Grund liegen,“ wovon er aber wieder (S. 169.) auf die schon mehrmals erwähnte Weise abweicht, indem er sagt, „das urkundliche Recht müsse von dem Begriff „eines Vertrags ausgehen.“ Der Beweis der Rechtswidrigkeit der Vielehe ist der Kant'sche (wie sich denn in diesem und den anstoßenden Kapiteln viel Kant'sches findet) und auch in der Form, in der ihn der Verf. giebt, nach Ref. Ansicht, ebenso mißlungen. Sehr schön ist dagegen, was über die Bedeutung der Förmlichkeiten bei Eingehung der Ehe, so wie was in dem 2ten Hptst. „dem Aelterrechte,“ von der Wechselwirkung der Familienverhältnisse und der Religion (S. 183.) gesagt ist. Eine sehr wichtige Lehre macht den Gegenstand der 4ten Abtheilung aus, die „von den Verträgen.“ Der Verf. zeigt auch hier, wie überall, Scharfsinn und Eigenthümlichkeit, und Ref. bedauert, ihm nicht ins Detail folgen zu können; doch kann er eine Ansicht des Verf., die ihm durch den ganzen Abschnitt nachtheilig zu wirken scheint, nicht übergehen, die nämlich, wornach Verträge nicht schon als solche rechtlich verpflichtend seyn, wornach nur gewisse Arten von Verträgen aus besonderen Gründen diesen Charakter haben

folgen (S. 189. ff.). Er rechnet zu letzteren 1) *ökonomische*, die auf die Erhaltung eines Rechtsverhältnisses sich beziehen, welches kraft Gesetzes bestehen sollte (Staatsverträge und Völkerverträge); die übrigen Verträge nur 2) in so fern, als durch ihre Erfüllung ein Verlust abgewandt werden sollte. Allein die erstere Ausnahme ist offenbar willkürlich; und der Grund, der für die 2te Klasse von Verträgen angeführt wird, gilt für alle; denn bei jedem Vertrage hat sich der Kontrahent auf die Erfüllung von Seiten des Andern verlassen; wird er darrin getäuscht, so ist immer für ihn ein Verlust vorhanden. Ueberhaupt aber kann Ref. dem Verf. seinen Vordersatz, der alle bürgerliche und menschliche Verhältnisse umstürzen würde, nicht zugeben, und er ist überzeugt, daß der Grundsatz der Verbindlichkeit der Verträge aus seiner Unentbehrlichkeit für eine vernünftige Wechselwirkung unter den Menschen, und somit für die Erreichung der sittlichen Bestimmung des Menschengeschlechts, als logisch nothwendig erwiesen werden kann. Uebrigens handelt der Verf. im 1ten Hptst. „von den Verträgen im Allgemeinen,“ und geht dann im 2ten Hptst. die „einzelnen Arten derselben“ durch, wobei im 1ten Abschn. „von den wechselseitigen Erwerbungsverträgen“ (Tauschverträgen) im 2ten Abschn. „von den einseitigen Erwerbungsverträgen“ (Schenkungen, Glücksvertrag, Bevollmächtigungsvertrag, Schenkleihe, Darlehn) im 3ten Abschn. „von den Sicherungsverträgen,“ im 4ten Abschn. „von den Gesellschaftsverträgen“ gehandelt wird. Der zweite Theil des 24. Buchs beschäftigt sich mit „dem Rechte, in wie fern es die Schranken, welche die Natur der Freiheit gesetzt hat, aufhebt,“ und zerfällt in 2 Abschnitte, wovon der 1te von „der Aufhebung der objektiven,“ der 2te von „der Aufhebung der subjektiven Schranken“ handelt. Den Inhalt jenes

bildet die Erbterung oder vielmehr etge eigentliche Apotheose des Begriffs vom Vermögen, das als ein Theil der Persönlichkeit des Menschen, ja am Ende, als die Persönlichkeit selbst geschildert wird, und aus dem, unter anderen Folgerungen auch das Recht des Menschen, nach seinem Tode über sein Eigenthum zu verfügen, oder das Erbrecht, welches den Inhalt des 2ten oben angef. Abschn. ausmacht, abgeleitet wird. Sieht man von solchen Paradoxieen ab, so enthält wieder dieser Abschn. viel Interessantes, worunter vornämlich was über die Systeme des röm. und des teutschen Erbrechts gesagt ist, gehört.

Ref. muß, um die seiner Anzeige gesteckten Grenzen nicht zu überschreiten, darauf verzichten, dem Ref. auch rücksichtlich der noch übrigen 3 Bücher in's Einzelne zu folgen. Auf das 25te Buch, welches „das Strafrecht“ zum Gegenstande hat, und wobei von dem Standpunkte des Praktikers aus nicht Weniges auszusetzen ist, wäre es auch nur über die Eigenheit des Verf., wornach er die Gefängnißstrafe als einziges Strafmittel zuläßt (vermöge Nothrechts aber doch wieder später Todesstrafe und Geldstrafen anerkennt), wird wohl besser bei Beurtheilung des mit dem Buche zugleich erschienenen Entwurfes eines Strafgesetzbuches Rücksicht genommen. Das 26te Buch, oder „das Belohnungsrecht“ enthält für den, der Bentham kennt, nicht viel eigenthümliches Neue. Das 27te Buch endlich, „das Schutz- oder Polizeirecht“ athmet den gleichen Geist, wie das Ganze. Schade, daß unter dem Guten und Schönen auch hier wieder bis und da das leidige Nothrecht seinen Spud treibt, und z. B. den Verf. bis zur Zulassung einer geheimen Polizei bringt!

Ein Anhang giebt als einen Beitrag zur politischen Arithmetik eine Tabelle der seit 1809—22. bei den Großherz. Bad. Hofgerichten abgeurtheilten Verbrechen und ebenso die Zahl der in den J. 1814—17. in Frankreich, und 1815—21. in Eng.

land verurtheilten Verbrecher. Ähnliche auf Anordnung des K. Würt. Justiz-Ministerium entworfene und öffentlich bekannt gemachte Zusammenstellungen scheinen nicht zur Kenntniß des Verf. gekommen zu seyn.

Karl Wächter.

Franken zum deutschen Privatrechte mit Urkunden von  
C. v. Dalwigk, und R. Falck.

(Beschluss.)

# V.

Ueber eine Handschrift des Schwabenspiegels mit einigen Bemerkungen über die Frage: Lassen sich mehrere Original-Handschriften derselben annehmen? von Dr. J. G. Finsler in Zürich.

In der Hoffnung, zu welcher die sonstigen Fortschritte der deutschen Rechtswissenschaft in neuerer Zeit uns wohl berechtigen dürften, daß bald einer unter unsern Germanisten sich an eine neue Ausgabe der deutschen Rechtsbücher des Mittelalters machen möchte, liefert Hr. Dr. F. hier als Beitrag zu solchem Unternehmen die Beschreibung einer Handschrift des Schwabenspiegels. Als Zugabe läßt er dieser aber noch eigene Bemerkungen vorangehen, die sich ihm bei Collation seiner Handschrift mit einigen Ausgaben aufdrängten. „Es beziehen sich diese Bemerkungen auf die Folgerungen, die man aus dem Umfange, daß die verschiedenen Handschriften und Ausgaben des Schw. Sp. sowohl im Stoffe selbst, als seiner Anordnung oft von einander abweichen, gezogen hat.“ In der That sind sie eine Kritik der verschiedenen Ansichten über die Entstehung des Schwabenspiegels. Eichhorn und Bionz werden als die Hauptvertreter

ter derselben einander gegenüberegestellt. Eichhorn will bekanntlich den Schwabenspiegel nicht als ein eignes Rechtsbuch, sondern nur als eine Klasse von Handschriften des Neugom'schen Rechtsbuches betrachtet wissen, die das Eigenthümliche hätten, daß die hinzugefügte Glosse in den Text selbst aufgenommen wäre, bei denen daher auch nicht von einem Verfasser, sondern nur von so vielen verschiedenen Verfassern, als es eigenthümliche Recensionen des Schwabenspiegels gebe, die Rede sein könne. — Diesen letzten Theil der Eichhorn'schen Ansicht hebt Hr. F. zur nachherigen Prüfung besonders hervor. — Die entgegengesetzte Meinung findet unter den Handschriften des Schwabenspiegels allerdings soviel Uebereinstimmendes, und doch auch soviel Verschiedenheit vom Sachsenspiegel, um sie unter einem besonders Namen als ein eignes Rechtsbuch zusammenzufassen: die in den Handschriften und Ausgaben vorkommenden Abweichungen erscheinen ihr nur als Einzelheiten, die von den Abschreibern und Herausgebern betreffen. Die Prüfung jener beiden Ansichten stellt Hr. F. so an, daß er abwägt, ob unter den Handschriften und Ausgaben des Schwabenspiegels Uebereinstimmung oder Verschiedenheit das Vorherrschende sei. Es werden hiezu benützt 5 Ausgaben, 3 abgedruckte einzelne Handschr. und der vom Verf. beschriebene Zürcher Codex. S. 12 — 20. wird dargelegt, daß in Hinsicht auf die Materienfolge, auf die Reichhaltigkeit des Inhalts und die Darstellungsweise Uebereinstimmung vorherrsche; eine Erörterung, die ihrer Natur nach keinen Auszug zuläßt. Ref. ist von der Richtigkeit dieses gezogenen Resultats allerdings auch überzeugt. Nur hätte er gewünscht, daß Hr. Dr. F. eine vollständige tabellarische Vergleichung der verschiedenen Texte sich nicht hätte verdrießen lassen, — diese gehörte wesentlich zur Vollendung der von ihm unternommenen Arbeit. Ref. liefert hiezu noch einen Beitrag in der Voraussetzung, daß auch die beiden bis jetzt nur durch Gen-

tenbergs kurze Beschreibung (*Visiones* dis. p. 87. sqq.) bekannten Basler Hdschr. des Schw. Sp. in einer gleichen Uebereinstimmung mit dem Cod. Ambras. bei Sentenberg Corp. jur. Germ. To. II. erscheinen, aber um sehr viele Capitel vermehrt. Durch die Güte des Basler Universitäts-Senats und des Bibliothekars Herrn Prof. Hubert ist es Ref. möglich geworden selbst eine Vergleichung anzustellen.

Der Verf. erklärt sich in Folge dieses Ergebnisses gegen Eichhorns Ansicht, und läßt sich nun ausführlich darüber aus, wie bei der entgegengesetzten Annahme ursprünglicher Einheit des Schwabenspiegels in den verschiedenen Handschriften, die in den wirklichen Ausgaben und Codices vorkommenden Abweichungen zu erklären seien? Natürlich werden hierüber nur Vermuthungen gegeben, darunter einige recht scharfsinnige und für die Kritik einem künftigen Herausgeber wohl zu empfehlende: z. B. wie durch Verbindung mit einem Stadtrecht ein Coder einer Veränderung seines eignen Textes ausgesetzt gewesen sei, die dann später auch in die abgesonderte Abschrift überging. S. 28. ff.

Die sehr ausführliche Beschreibung der Züricher Handschrift, S. 38—66. mit einem Facsimile und einer Anzahl Varianten; — gibt bei ermangelnder Einsicht in die Hdschr. weder zu einer Beurtheilung Veranlassung, noch würde ein Auszug daratß hier an seinem Orte sein.

## VI.

### Halbgerichtsordnung Kaisers Maximilians I. für die Stadt Nördlingen.

Ein Beitrag zur Geschichte des Criminalrechts in Deutschland. Aus der Original-Urkunde vom J. 1506., herausgegeben und mit Erklärungen und Bemerkungen versehen von R. Dalmer, Oberamtmann.

Für die Geschichte des deutschen Criminalrechts, besonders im früheren Mittelalter sind die Rechte der Städte und der Dienstmannschaften oft eine sehr interessante Quelle, indem sich hier größtentheils criminalistische Grundsätze weit eher entwickelten und zu Gesetzen feststellten, als in den freien Landgemeinden und vor den umfassenderen Gerichten. — Auch der hier mitgetheilten, von Maximilian als Erzherzog von Oesterreich an seiner Stadt Radowitzze erlassenen Criminalgesetzgebung fehlt es nicht an einigen interessanten Punkten, besonders für das Verfahren in peinlichen Sachen. Nur dieses erlaubt Ref. sich daraus hervorzuhoben. Nach dem Eingange der Verordnung war bis dahin das Malefiz-Gericht in der Vogtei und Stadt „mit offener Thüre vor allermänniglich gehalten und vollbracht worden.“ Nach §. I. dieser Malefiz-Ordnung dagegen soll die Verhandlung und das Urtheil mit verschlossener Thüre geschehen, mit Ausnahme der Sachen die Jemanden an Glimpf, Ehre oder Fügen (sein Recht) gehen: hier soll das Urtheil den Partheien öffentlich verkündigt werden. — Merkwürdig ist auch §. V. die Erwähnung des Stadtklägers, der mit Zuziehung zweier Verordneten des Rathes dem Torquenden die Urgicht abnahm. Er scheint an die Stelle des ursprünglichen Privatanklägers mit seinen Eideshelfern getreten zu sein. — Die von dem Verf. vorausgeschickten Bemerkungen. S. 67—80. dienen weniger zum Nachweise und zur Erläuterung des Individuellen bei dieser Urkunde, als daß sie eine allgemeine historische Darstellung der Lage des Criminalrechts in Deutschland in der frühern und damaligen Zeit zu bezwecken scheinen.

## VII.

Bemerkungen über den Begriff des Eides. Vom  
Herausgeber. S. 90—109.

Eine Reihe von Bemerkungen, denen der Hr. Herausgeber unter diesen Beiträgen zum deutschen Rechte ihren Platz an-

weist, weil es für den Juristen nothwendig sei, auch die älteren Begriffe vom Eide, wie sie in den noch geltenden Gesetzen und in den üblichen Eidesverwarnungen klar am Tage liegen, genau zu kennen. Zwar scheint dieser Gesichtspunkt Ref. in dem Nachfolgenden nicht festgehalten zu sein, doch freuet Ref. sich, einen Jeden dem es um anziehende Bemerkungen über den Eid von seiner äußerlichen Seite zu thun ist, zur Lektüre dieses Aufsatzes einladen zu dürfen.

Der Verf. verbreitet sich folgendermaßen über den Begriff des Eides. Das allgemein angenommene Ciceronianische *Iusjuran-*  
*dum est affirmatio religiosa* erschöpfe den Begriff noch nicht, sondern die Verbindung des Symbolischen mit der wörtlichen Erklärung gehöre noch dazu. Wie man auch über diese Ansicht sich erklären mag, (sofern der Verf. sich unter dem Symbolischen etwas Andres denkt, als die äussere jedes, um so mehr ein so feierliches Wort, als der Eid, von selbst begleitende Gehehrde,) so liegt doch gewiß sehr tiefe Wahrheit in der daran angeschlossenen Behauptung, die aber dieser Begründung gar nicht bedarf, daß der Ursprung des Eides nicht herbeigeführt sei durch ein Mißtrauen dessen, der sich schwören läßt, sondern durch die Lebhaftigkeit der eigenen Ueberzeugung des Schwörenden. — Sehr treffend unterscheidet der Verf. eine natürliche Symbolik, die natürliche Begleiterin der menschlichen Rede, eine künstliche, absichtlich ersonnene, und eine conventionelle, bei einem Volke zum Gebrauch gewordene. —

Als die dem Eide bei den Alten, namentlich bei den Römern zum Grunde liegende Idee, hebt der Verf. eine Execration hervor, und knüpft hieran die Betrachtung der Bestrafung eines *per genium principis* geschwornen falschen Eides, als eines Majestäts-Verbrechens, indem hier der Schwörende nicht nur auf sich selbst die Verwünschung herabrufe, sondern auch



den unter dem Schutze des *genius* stehenden *princeps* durch den Meineid ins Verderben stürze, oder jenem Schutze entziehe.

§. 103. ff. läßt der Verf. über einige Eides-Symbole Bemerkungen folgen, mit besonderer Verweilung bei dem Gebrauch der zwei vorderen Finger, noch in den Zeiten der Reformation.

Den Beschluß §. 106. ff. machen Bemerkungen über die Eidesformulare, und die Ausführung des Satzes, daß auch die Eide der Römer sich nur auf die Gottheit, und nicht, wie Einige gemeint, auf jeden ehrwürdigen Gegenstand haben beziehen dürfen.

### VIII.

**Rechtsfall, den Beweis durch Handelsbücher betreffend.** Vom Herausgeber. S. 110—116.

Zu der auch im deutschen Privatrecht gewöhnlich vorgetragenen Lehre von der Beweiskraft der Handelsbücher, liefert dieses, ohne alle Bemerkungen mitgetheilte, Aktenstück keinen Beitrag, sondern es handelt sich darin von der Feststellung des Beweisthemas über eine Forderung, die nach dem Angeben des Klägers diesem von einem dritten Handlungshause gegen den Beklagten war überwiesen worden.

### IX.

**Ueber altnordisches Armenrecht.** Von Dr. Michelsen in Kopenhagen. S. 117—183.

Ein durch den Gegenstand und die Liebe, womit dieser behandelt ist, gleich anziehender Aufsatz. Es scheint dem Vf. ein heiterer Blick gegeben zu sein, der ihn die Spuren von Licht, Ordnung und menschenfreundlichen Einrichtungen, woran es auch in einer vorherrschend dunkeln und verworrenen Zeit nicht fehlt, leicht erkennen läßt, und der ihn vor einseitiger Lobrednererei des Mittelalters zugleich am sichersten bewahren wird.

Denn dieses sich anzunehmen gegen ungegründete Vorwürfe von Barbarei ist die Absicht, in der er hier aufzutreten erklärt. Mehrere Aufsätze über polizeiliche Verhältnisse im Mittelalter gedenkt er zu diesem Ende zu liefern, und macht mit dem Armenwesen den Anfang. Dem Hauptinhalte nach, ist diese Abhandlung zugleich durch die dem Publikum zum ersten Mal mehr als dem Titel nach nahe gebrachte älteste Quelle des Isländischen Rechts, die *Grugans*, merkwürdig, von deren in Kopenhagen besorgter Ausgabe bereits ein Drittel die Presse verlassen hatte, und vom Verf. benützt werden durfte.

Im fränkischen Reiche und Deutschland stand bis zur Reformation das Armenwesen in genauer Verbindung mit der Kirche; und kommt daher als Gegenstand bürgerlicher Gesetze wenig vor. Einige der merkwürdigsten kirchlichen Anordnungen hierüber legt der Verf. zuerst vor. Anders im Norden. Hier hat theils die Härte des Clima's von jeher eine größere Fürsorge für die Armen geboten, theils ist hier überhaupt der Einfluß der Kirche auf die bürgerlichen Verhältnisse nie von der Bedeutung gewesen, als im übrigen Europa. Daher eine große Ausführlichkeit der altnordischen Rechtsbücher gerade hierüber.

Zuerst und am ausführlichsten stellt der Verf. das altisländische Armenwesen dar. S. 130—173. Es gab bei den Isländern sehr ins Einzelne gehende Bestimmungen sowohl zur Verhütung landesbeschwerlicher Bettelei, als auch zur Unterbringung der Hilfsbedürftigen. Ref. beabsichtigt hier weder einen Auszug, noch eine Beurtheilung des Vorliegenden, da es ihm hiezu an den Quellen abgeht. Nur durch Hervorhebung von Einzelheiten möchte er zum Lesen des Aufsatzes selbst einladen. Um dem Landstreichen vorzubeugen, hielt man mit großer Strenge darauf, daß jeder nicht mit Grundeigenthum angeessene Bewohner des Landes irgendwo dingfest wäre durch

ein ordentliches Domicil. Wer durch ein förmliches Verfahren für einen Herumgänger erklärt wurde, war hiemit friedlos. S. 135. Reichte Jemand einem solchen friedlosen Bettler Speise, so verfiel er selbst in die Friedlosigkeit. Höchst ausführliche Bestimmungen der Alimentationspflicht der Familienglieder unter einander sorgten für die Arbeitsunfähigen. Die Verwandtschaft überhaupt verpflichtete einen Jeden zur Aufnahme eines Hilfsbedürftigen, wenn er selbst für sich und diejenigen, für die er zunächst zu sorgen hatte, mehr als auf 2 Jahr zu leben hatte. Wadmal (grobes Wollenzeug) diente zum Maasstabe des Vermögens. — Ein besonders merkwürdiges von einer sehr edlen Gesinnung zeugendes Institut war die Rundföhrung. S. 156. 166. Solche Bedürftige, deren Verwandte sie zu unterhalten auch zu arm waren, wurden der Reihe nach von den Einwohnern Tag um Tag beherberget und gespeiset; und waren sie nicht im Stande sich selbst umherzuföhren, so war jeder Hauswirth hiezu verpflichtet.

Wenn auch nicht so sorgfältig, so doch im Ganzen mit den isländischen Gesezen übereinstimmend, waren die Einrichtungen in Norwegen und Schweden; namentlich überall das Institut der Armenrundföhrung.

Mit Vergüdgen sieht Ref. den folgenden von Hrn. Mißelsen versprochenen Aufsätzen entgegen.

Rogge.

Frey, (A. R. Helv. Bas.) Observatt. ad juris criminalis Teutonici, praesertim Caroli V. const. crim. historiam. Diss. etc. Heidelb. ap. Ch. F. Winter. 1825. 72 S. 8. (Preis 36 fr.)

Der Verf. dieser Inauguraldissertation gibt in derselben in XIII. Observationen eigentlich einen kurzen Abriss der, Geschichte des L. Criminalrechts bis zur Carolina einschließlich mit ein paar, über die Carolina hinausgehenden, Bemerkungen. Er zeigt durch diese Schrift ein sehr fleißiges Studium und viele Belesenheit. Auch kommt in ihr einiges Wenige, was Ref. neu oder wenigstens noch nicht so, wie es hier geschah, hervorgehoben scheint, vor; so das Zusammenstellen einiger nicht uninteressanter Belege über Fortdauer der Blutrache und der Compositionen noch in der späteren Zeit des Mittelalters (S. 19. f.) und selbst nach der Carolina (S. 68—71.), ferner die Notizen, welche der Verf. S. 25. f. von den an manchen Orten im Mittelalter führten, für Geschichte des Cr. Rechts gewiß wichtigen, s. g. Acht-, Tadel-, Todten- rothen oder schwarzen Bändern gibt; ferner das, was er S. 29—31. über den Ursprung des Inquisitionsprozesses, so wie was er S. 53—56. gegen die neuerlich von Gerstäcker aufgestellte Behauptung, daß die Carolina eine Instruktion für die Spanische Inquisition zur Quelle gehabt habe, sagt.

Allein dieß ist wohl Alles, was an dem Buche zu rühmen seyn dürfte. Es ist keiner von allen den Punkten, welche der Verf. berührt, genau, erschöpfend und vollständig durchgeführt; kaum hat der Verf. einen Punkt berührt, so eilt er gleich zu einem andern; alles ist fragmentarisch; keine Observatio enthält eine vollständige Ausführung irgend eines Hauptgedankens; von einer der Vollständigkeit sich nähernden Berücksichtigung der Literatur ist nicht die Rede; das Meiste ist von Andern schon ebenso oder noch besser gesagt; die Darstellung ist häufig flüchtig, ungenau und etwas undeutlich; die verschiedenen Zeiten sind häufig gar nicht scharf gesondert; manche Behauptungen ohne allen genügenden Beweis, manche so hingestellt, daß man gar nicht recht weiß, was man aus ihnen machen soll; selbst Wi-

versprüche sind nicht ganz vermieden, und die Sprache ist oft unlateinisch. Ref. will nur ein paar Beispiele für einige der letztern Ausstellungen hier anführen: Einige ältere Criminalisten stützten u. A. auf den Art. 21. der Bambergensis (nach welchem, wenn namentlich Fürsten Jemanden anklagen, und nicht gehörige Bürgschaft stellen können, nicht sie selbst sich der Haft zu unterwerfen haben, sondern andre Personen für sich stellen können) die Behauptung, Schwarzenberg habe eigentlich einen Entwurf eines Gesetzbuchs für das ganze Deutsche Reich ausarbeiten wollen. Diese, leicht zu widerlegende, und von Löwenstern (in Plitts Repertor. B. II. nr. 1.) nur zu weitläufig widerlegte Ansicht führt der Verf. S. 49. mit den Worten an: „In const. Bamb. vel articulus 21. haud injustam movet suspicionem, Schwarzbergium in ea elaboranda omnino adumbrationem constitutionis imperii spectasse;“ und fügt dann bei: „Cum vero locus iste principes tantum imperii eorumque subditos respiciat, minime vero ad Episcopum Bambergensem referri possit, sequitur inde, locum laudatum in constitutione Bambergensi promulganda omissum [sic] fuisse.“ Was sollen nun diese letzteren Worte sagen? Sollte man nicht aus der Fassung der Periode, und aus der in der Note beigefügten Berufung auf Löwenstern schließen, der Verf. halte doch jene suspicio für nicht ganz richtig? Allein bei genauerer Betrachtung kann man dieß doch nicht annehmen. Der Verf. scheint jene suspicio wirklich für richtig anzunehmen, nur meint er, da jener Art. die Reichsfürsten betreffe, so müsse er aus Versehen in die Bambergensis aufgenommen, oder, wie er sich ausdrückt, bei der Promulgation derselben übersehen worden seyn. Allein paßt denn hiefür die Berufung auf „Plitts [sic] Repertor. P. II. p. 31.? Hätte er sich nicht vielmehr auf Boehmer, elem. I. 1. §. 18. Not. berufen sollen? Oder hat

der Verf. bei Wlitt bloß bis S. 35. und nicht die gleich darauf folgende Widerlegung alles dessen, was bis S. 35. angeführt ist, gelesen? Und muß denn daraus, daß jener Art, der Bamb. bloß die Reichsfürsten betrifft, folgen, daß dieser Art. in die B. nicht passe und daß Schwarzenberg einen Entwurf für das L. Reich im Auge gehabt habe? Kann denn nicht der Bischoff von Bamberg für den Fall, wenn Reichsfürsten vor seinen Gerichten klagen sollten, in seiner Gerichtsordnung Bestimmungen treffen? — S. 60, 61. sagt der Verf., im Art. 104. der Carolina sey der Satz enthalten: *Quando jus Romanum nullam corporis poenam praecipit, nec ejusmodi poena locum habeat*“ und „ubi jure Romano capitulis poena haud statuitur, nec iudex Germanicus ea utatur,“ und dann bemerkt er in der Note, eine Ausnahme finde statt „in crimine abortus“ [was für ein Verbrechen ist „abortus“], wobei man eben annehmen müsse, die Verfasser der Carolina haben entweder aus Unkenntniß des Röm. Rechts oder aus Nothwendigkeit, Teutsches Recht zu beachten, hiebei bloß L. Gewohnheiten befolgt; eine weitere Ausnahme finde sich auch bei der Bigamie (Ausnahmen, die sich wohl hätten vervielfältigen lassen). Wie steht nun aber alles dieses im Einklange mit dem, was der Verf. S. 52. 53. sagt? Dort behauptet der Verf. „Legislatorem saltem jure Rom. tanquam fundamento operis sui uti noluisse. — Quodsi auctoris [Carolinae] haec fuisset voluntas, ut jus Rom. respiceretur, majorem dedisset operam, ut Icti judiciis adessent criminalibus.“ Ist dieß nicht in direktem Widerspruche mit dem über den Art. 104. Gefagten? Ja der Verf. sagt noch weiter (S. 53. Not. I.): „immo ex praefatione Carolinae colligi posse videtur, legislatores coactos esse, ab omni jure Rom. recedere, ejusque loco normas juris Germ. statuere, quoniam jus Rom., ut in ipsa praefatione legitur, in judiciis nostris cri-

minimalibus minime introducti possit.“ Wenn diese Ueberzeugung der Gesetzgeber hatte, wie konnte er dann im Art. 104., wie der Verf. selbst S. 60. 61. behauptet, das Röm. Recht in vielen Punkten so ganz zur Hauptnorm für die Gerichte machen?! — Auch in kleinern Punkten kommen manche nicht zu billigende Flüchtigkeiten vor. So heißt es S. 63. „Schwarzenbergium hic illic Reformationem Vormationsem, statuta Friburgensia (a. 1524.) [wohl ein Druckfehler für 1520.] --- inspexisse verisimile est. Nam in multis poenis statuta illa optime consentiebant [?]. Sic ... statuta Friburgensia in lenocinium relegationis poenam, in perjurium digitorum abscissionis poenam statuunt: easdem poenas constituit Carolina.“ Wie kann aber Schwarzenberg aus den Freiburger Statuten von 1520. geschöpft haben, da seine Bambergensis im J. 1507. erschien?! Der Verf. möchte vielleicht sagen, Schwarzenberg habe ja auch im J. 1521. als Mitglied des Reichsregiments an der Carolina gearbeitet. Allein es konnten doch nicht da erst jene Punkte aus einer Inspektion der Freiburger Statuten geflossen seyn, da sie sich ja ganz so schon in der Bambergensis finden. — S. 64. heißt es: „Quae altero loco posuimus interpretationis [Carolinae] adjumenta continentur operibus practicorum illius aevi, Tengelri, Durantii [sic], Damhouderi, aliorum, quos nemo paulo humanior non novit.“ Wie kommt, möchte Ref. hier fragen, Durandus, der im dreizehnten Jahrhundert lebte, mitten unter Schriftsteller des sechszehnten Jahrhunderts?

Ref. bedauert, daß der Verf. sich nicht auf eine einzelne von seinen XIII. Obs. beschränkte und diese genau, vollständig und erschöpfend nach allen ihren Beziehungen ausführte. Dadurch hätte er, da leider in Hinsicht auf Geschichte unsres Deutschen Strafrechts noch so ungemein viel zu thun ist, und hiebei gerade einzelne gründliche Beiträge höchst schätzbar sind, gewiß

etwas recht Verdienstliches leisten können, während bei den vorliegenden 72 Seiten die Ausbeute gar zu unbedeutend ist.

Carl Georg Wächter.

**Aphorismen über bürgerliche Gesetzgebung und Rechtspflege.** Aus den Papieren des Verf. von Welt und Zeit (Dr. Jaffoy in Frankfurt). Stuttgart, bei J. B. Meßler 1826. XIV. u. 374 S. 8. (Preis 2 fl. 45 kr.)

Die eigentliche Tendenz und Absicht dieser Schrift ist die Beförderung einer selbstständigen Gesetzgebung und Einführung des öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens in Deutschland. Dieser Zweck ist jedoch auf höchst sonderbare Art verfolgt worden. Eine Menge abgerissener Sätze von dem verschiedensten Inhalte und sehr verschiedenem Werthe sind unter 234 Nummern zusammengestellt, jedoch so, daß ein innerer Zusammenhang zu Erreichung des Hauptzweckes bei genauerer Betrachtung wohl kaum entgehen kann.

Der angebliche Herausgeber sagt zu Anfang des Vorworts, diese Aphorismen seien bloß „Notizen zum Vergnügen, oder um dem Gedächtniß zu Hülfe zu kommen, auf einzelne Blätter Papier von dem Verfasser wahrscheinlich in der Absicht niedergeschrieben, um daraus in Zukunft ein eigenes Werk zu bilden, wozu (S. IV.) es ihm jedoch in der Folge an Zeit und Lust fehlte. Er sagte immer: ehe der alte Unrath aus dem schwerfälligen Körper unserer Gesetzgebung gesetzt worden ist, müssen erstlich lange Zeit ausfließende Mittel gebraucht werden, und ehe die Schlacken fort sind, läßt sich an kein System denken.“ Weiter folgt nun:



„Wie es scheint, hielt der Verfasser gegenwärtige Aphorismen für eine solche Gattung auslösender Pillen, und dieses sind sie auch in der That.“ Wir sehen schon aus diesen Worten die satyrische Tendenz dieser Schrift, und S. 29. wiederholt der Verf. seine zuversichtliche Meinung von dem großen Werthe einer solchen satyrischen Behandlung der Sache, mit folgenden Worten: „Eine ernstliche Widerlegung der menschlichen Thorheiten steigert nur den Widerstand derjenigen, welche dabei gewinnen, und verlängert dadurch ihre Dauer, während das Salz des Wiges dieselben schnell auslöst!“ — Ref. möchte doch sehr bezweifeln, ob die salzigen Pillen des Aphorismenschreibers dasjenige, was ihm in der bürgerlichen Verfassung lästig ist, so schnell abführen werden. Vielmehr glaubt Ref., daß eine so heftige, beißende und oft wirklich grobe Satyre, wie wir hier zum großen Theil finden, in der ersten Wissenschaft keineswegs an ihrem Orte ist. Männer von Geist werden im besten Falle mit einem mißbilligenden Lächeln darüber hinsehen, die Thoren werden dadurch nicht bekehrt, am allerwenigsten aber kann ein solches Werk auf die legislatorische Thätigkeit der Regenten auch nur einigen Einfluß zu gewinnen hoffen, da bei dieser schon des Ernsten zu viel zu durchdenken, zu prüfen, zu ermessen ist, als daß man auf satyrische Seitenhiebe, die oft zwar das Zwerchfell erschüttern, den Kopf aber nur selten erleuchten, Rücksicht nehmen könnte. So zweifelt Ref. keinen Augenblick, daß z. B. das meisterhafte Werk von Feuerbach „Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege“ bei weitem eher die Einführung einer vernünftigen Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege in irgend einem Theile Deutschlands zur Folge haben könnte, als unsre Aphorismen. Dieß über die Form des Buches, welche fast an die Streckverse oder Gedankenspäne so mancher neueren Dichters erinnert, und die in einer Wissenschaft, wie

die Jurisprudenz ist, schwerlich wohl zu etwas führen möchte.

Aus dieser sonderbaren Form folgte nun von selbst, daß auch der Inhalt des Buches höchst bunt und gemischt werden mußte; denn wer auf 374 Seiten 234 Nummern abgesondelter Gegenstände behandeln will, der wird überallher Stoff zusammensuchen müssen, wenn man nicht von ihm sagen soll, er wiederhole sich zu oft. Freilich können wir den Verf. auch von diesem letztern Vorwurf nicht ganz freisprechen, indem eine Menge Nummern ganz Gleiches enthalten. (Vgl. no. 1. mit no. 7. 9. 16. 29. 182.; sodann no. 32. mit no. 35. u. f. f.). Auch widersprechen sich oft die apophoristischen Sätze geradezu; und was der Verf. (in no. 32.) an den deutschen Gerichten tadelte, daß sie oft in denselben Fällen zu verschiedenen Malen pro und contra entschieden hätten, das läßt er sich hier selbst zu Schulden kommen. (Vgl. die Invektiven gegen die Philosophie in no. 2. mit den Sätzen no. 7. S. 32. no. 31. S. 66. insbesondere no. 13. wo es heißt: „Da, wo sich die Gesetzgebung von den Principien der Philosophie entfernt, beruht Alles auf bloßen Capitulationen mit der gesunden Vernunft und dem Interesse der Menschen!“ —). Sollen wir überhaupt den Inhalt des Ganzen mit wenigen Worten treffend bezeichnen; so müssen wir der Worte des Dichters uns bedienen: „sunt bona mixta malis.“ Alles nämlich, was der Verf. sagt, hat einige Wahrheit, und wir stimmen seinen meisten Sätzen in gewisser Hinsicht recht gern bei. Allein leider ist Alles auf unerhörte Art übertrieben, wodurch die ausgesprochenen Meinungen ihre ursprüngliche Wahrheit verloren haben. Wenn nun S. VI. und XIII. des Vorworts erwartet wird, daß „die zahlreichen literarischen Zuckerbäcker, Tüncher und Scheidekünstler unsrer Zeit“ dem Uebelstande, der durch die groben und zu stark aufgetragenen Farben entstanden ist, ab-

helfen werden, und wenn die Ausstellungen des Ungefeiltten und Nachlässigen, als einer höchst unbedeutenden Mangelhaftigkeit an dem Werke, „recensirenden Fließschneidern“ überlassen werden, so liegt dieser Erwartung ein großer Irrthum zum Grunde. Denn das Werk ist nicht von so allgemeiner Wichtigkeit, daß sich „ein literarischer Zuckerbäcker“ daran versuchen sollte, und wenn auch „die recensirenden Fließschneider“ jene Ausstellungen nicht machen sollten, so würde doch die Nachlässigkeit in der Behandlung des Gegenstandes immer als ein nicht wegzuleugnender Fehler an dem Buche haften bleiben.

Da der Verf. das Bedürfniß einer eigenthümlichen und selbstständigen Gesetzgebung in Deutschland recht fühlbar machen wollte, ergoß sich seine Galle vorzüglich gegen die in Deutschland recipirten fremden Rechte. (Vgl. z. B. no. 7. 12. u. f. w.) Er spricht daher viel von „römisch juristischen Reliquien“, von „verfaulten Stücken“ der Gesetzgebung, die gleichsam aus der Erde gegraben würden, von „altrömischem Geräth aus der ehemaligen Gesetzgebung“ (S. 5.), von „altrömischen Schladen und aufgefundenen Mammuthsknochen“ (S. 6.) von „altrömischen Gesekklappen und Varianten“ (S. 54.). Die Civilisten werden mit dem Namen: „juristische Maulwürfe“ (S. IV.) „Justizpaffen des Mittelalters“ (S. 35. 44.) u. f. w. beehrt. Und unter no. 39. steht Folgendes: Auch in der Gesetzgebung wird oft von manchen juristischen Donquixoten ein ausgegrabenes altrömisches Bartbecken für Mambrins Helm angekündigt und ausgeschrien!“ — Was an dergleichen übertriebenen Aeußerungen noch allenfalls wahr ist, kann mit Einfachheit und Mäßigung viel besser gesagt werden, wie dieß der Verf. auch an einem andern Orte (no. 174.) gethan hat. — Ebenso findet der Verf. kaum Ausdrücke für die Erbärmlichkeit aller unsrer bisherigen bürgerlichen Gesetze und Gerichtsordnungen, (vgl. no. 12. 14. 16. 26. 30.

56. 99. 110. u. f. w.) und no. 7. heißt es: „fast in allen teutschen Staaten hat man sich eifrig mit der Gesetzgebung beschäftigt, und doch ist noch nirgends ein Ganzes erschienen, welches klare philosophisch durchdachte Gesetze und eine Proceßordnung enthält, wodurch die sichere schnelle Anwendung dieses Gesetzes verbürgt würde.“ Ref. meint, das Preussische Landrecht sei doch nicht so ganz über die Achsel anzusehen; und doch könnte gerade der Preussische Staat den Verf. am besten belehren, daß sich eine neue Gesetzgebung nicht so leicht einführt, als sich dazu ratthen läßt. Auch über die Rechte der Frauen, meint der Verf. (no. 114. S. 158. ff.) sei noch kein vernünftiges Gesetz vorhanden, weshalb man bei dem Entwurf eines Gesetzbuches auch sie, wenigstens über das Ehestandscapitel, (nach S. 167.) zu Protokoll vernehmen sollte. Es genügt auch hier blos auf das Preuß. Landrecht sich zu berufen, welches höchst vernünftige Dispositionen über die Rechte der Frauen enthält, ohne doch eine so sonderbare Huldigung ihnen dargebracht zu haben. Noch eine Menge Kraftsprüche und salse dicta, die sich auf Gesetzgebung überhaupt beziehen, werden zusammengestellt, besonders unter no. 222. wo ein „Allerlei, was bei der Gesetzgebung zu beherzigen sein dürfte“ gegeben wird.

Der andre Zweck des Buches, die Verbreitung der öffentlich-mündlichen Rechtspflege in Teutschland zu befördern, brachte es mit sich, daß der Verf. die schriftliche Verhandlungsart der Rechtsstreitigkeiten, welche er nicht anders, als „die todte Rechtspflege“ nennt, (vgl. S. 70. 225. u. a.) von allen Seiten angreifen mußte. Er sucht daher auf das Richteramt bei der schriftlichen Gerechtigkeitspflege allen nur möglichen Verdacht zu bringen, während er behauptet, daß bei öffentlich-mündlicher Verhandlung von Partheilichkeit nicht die Rede sein könne; zugleich wird der Advocatenstand von jeder Schuld an dem Schreien des Volks über die Justiz freige-

prochen. Aus obigem Gesichtspunkte mußte nun auch Teutschland nach Möglichkeit herabgesetzt, Frankreich und England aber erhoben werden. (Vgl. no. 160. 232. 234.) Der privilegierte Gerichtsstand wird von dem Verf. ebenfalls angegriffen; in dieser Beziehung wird auch die Errichtung von besondern Handelsgerichten für unstatthaft erklärt. Viel Interessantes ist hier von no. 42. bis 77. über das Handelsrecht in Teutschland und Frankreich, über kaufmännischen Credit und kaufmännische Ehre, über die Beweisraft der Handelsbücher (vgl. no. 66.), über Fallimente und Fallitenordnungen u. s. w. gesagt. Seine ganze Hoffnung setzt der Verf. auf die Einführung des öffentlichen gerichtlichen Verfahrens, so daß er sogar (no. 30.) ausruft: „Die Einführung des öffentlichen Verfahrens wird auch bei uns der erste Lebenshauch für die Gesetzgebung werden, ohne welchen dieselbe ewig todt bleibt!“ — Wird sind nun der Meinung, daß, obschon ein geistigeres Treiben in der juristischen Welt durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens bewirkt werden könnte, dennoch mit großer Vorsicht bei Einführung derselben zu Werke gegangen werden müßte. Diejenigen Personen, welche nicht zu das öffentliche Leben gehören oder von dem Rechte nichts verstehen, als da sind Frauen, Kinder u. dergl. müßten für immer von dem Zutritt ausgeschlossen bleiben, die Geschwornen müßten genaue Kenntniß von den Rechten haben, jede Handlung des Verfahrens müßte zu Protokoll genommen werden; und selbst wenn diese und andre Vorsichtsmaassregeln angewendet würden, bliebe doch noch die Frage, ob nicht die Vortheile der öffentlichen Justiz von den Schwierigkeiten derselben in unsern Tagen überwogen werden möchten? Und wird denn jenseit des Rheines mehr Gerechtigkeit geübt, als diesseit desselben? —

Um nun noch zu zeigen, wie sehr verschieden der Werth der einzelnen Aphorismen unsers Verf's sei, machen wir auf

einige Eigenschaften derselben besonders aufmerksam. Diese Blicke in den Geist der Gesetze und treffende Bemerkungen über die Gebrechen der juristischen Welt vermissen wir nicht in dem Buche. In no. 93. heißt es: „Fast die ganze berühmte Habeascorpusacte der Engländer ist schon in L. 103. D. de R. J. enthalten!“ — (In diesem Fragmente stellt der geistreiche Paulus den Satz auf: *nemo de domo sua extrahi debet.*) In no. 80. heißt es: „Auch der Gesetzgeber muß, wie der Schulmeister in der Kirche, immer ein Paar Töne höher singen, als die Gemeinde! Wenn wir auch das Portischste erdenken; so wird dasselbe nach zehn Jahren in der Ausführung doch wieder prosaisch genug!“ — (Man vergl. auch no. 56. 85. und 172.) Mitunter ist der Verf. höchst witzig, z. B. in no. 138. 147. besonders no. 130. wo gesagt wird: „Ein alter Advokat hatte seine Bibliothek in zwei Zimmern, und pflegte oft zu den Klienten zu sagen: Verlaßt Euch auf Nichts! Nach den Autoren dieser Stube verliert ihr den Proceß, welcher nach den Autoren der andern gewonnen wird!“ — Neben solchen Stellen findet man freilich eine Menge bloßer, aus andern, besonders französischen Schriftstellern entlehnter, oft sehr langer Auszüge, z. B. in no. 216. 224. u. s. w. Ja der Verf. hat sich selbst excerpirt, indem er von S. 223. bis 252. einen Theil seiner früheren Schrift: „Welt und Zeit“ (nach Angabe des Vorworts S. XIV.) geradezu hat wieder abdrucken lassen. Endlich giebt es aber auch eine große Summe von sehr trivialen und flachen Gemeinplätzen, wohin die Nummern: 28. 62. 65. 68. 88. 96. 98. 125. 148. 164. 182. 206. 209—211. 214. 227. 228. gehören. Zum Beweise diene insbesondre no. 101. folgenden Inhalts: „Ein Richter von Verstand kann wohl irren, aber er wird nie wie ein Pinsel entscheiden!“ —

Anlangend die Sprache des Verf., so ist dieselbe nicht frei von Provincialismen; (vgl. z. B. S. 11. 3. 3. „unsere

neue philosophische Systeme“ 3. 2. v. u. „dieselbe“ anstatt dieselben; ebenso S. 4. 3. 7. S. 15. 3. 3. „die wahre Entdeckungen;“ m. f. auch S. 17. 3. 6. v. o. 3. 3. v. u. S. 19. 3. 8.). Von Druckfehlern sind nur wenige geblieben.

Aus Allem, was wir bisher angeführt haben, wird man sehen, daß das Buch eigentlich mehr unter die *amoenitates juris* zu zählen ist, und wir zweifeln nicht, daß es seinen Lesern Kurzweil und Erheiterung verschaffen wird. Möge übrigens der Verf. aus dieser Beurtheilung sehen, daß Ref. keinesweges unter „die stechenden Insekten boshafter Kritik“ gehört, welche er (S. 61.) mit Recht der Verachtung werth hält.

H. R. Stöckhardt.

1. Heimbach (C. W. E., Dr. jur. Lips.), *de Basilicorum origine, fontibus, hodierna conditione atque nova editione adornanda. Dissertatio etc.*, Lipsiae 1825., ex off. C. Tauchnitii. XII. u. 164 S. nebst zwey Tabellen. 8. (Preis 1 fl.)
2. Witte, (Car., Prof. Vratistlav.), *Basilicorum titulus de diversis regulis juris antiqui nunc demum integer, e Codice Coisliniano ed. Vratislaviae 1826. sumt. edit. XXVI. und 46 S. nebst einem lithographirten Facsimile.* (Preis 2 fl. 30 kr.)

Diese beyden Schriften, mit welchen sich die folgende Anzeige beschäftigt, liefern einen erfreulichen Beweis, daß auch in unserer Zeit, wie in der blühenden Zeit der französischen civilistischen Schule, neben den bedeutenden Entdeckungen für die

Ante-Justinianische Jurisprudenz, das Studium der Byzantinischen Bearbeitungen des Justinianischen Rechts nicht ganz vernachlässigt wird. Beide stehen auch in sehr naher Verwandtschaft. Die erste enthält die Literatur der Basiliken überhaupt und den Plan zu einer neuen Ausgabe derselben, die andere liefert eine Ausgabe eines ungedruckten Stückes der Basiliken, nebst den dazu gehörigen literarischen Notizen.

1) In der ersten angeführten Schrift haben die beiden Abschnitte derselben I. de Basilicis in universum S. 1—144. II. de adornanda Bas. editione S. 145—164. einen ganz verschiedenen Charakter und sind daher jeder gesondert zu betrachten. Der Plan, welchen der Verf. in dem ersten Abschnitte ausgeführt hat, gründet sich ohne Zweifel auf die Betrachtung, daß Suarez notitia Basilicorum mit den Notizen von Fabricius und Wahl zwar das vollständigste ist, was wir über das Post-Justinianische Recht haben, daß aber der Gebrauch dieses Buches durch den Mangel an Ordnung und durch die Zerstreuung der Angaben im Text und verschiedenen Noten dem Leser höchst unbequem ist. Der Verf. hat daher das, was Suarez und seine Commentatoren zusammengebracht haben, in eine bessere Anordnung zusammengestellt, mancherley berichtigt und aus andern Schriftstellern nachgetragen, auch, wo sich Veranlassung fand, die vorhandenen Untersuchungen weiter fortgeführt, so daß gleichsam eine neue verbesserte Ausgabe des Suarez geliefert ist, welche das Zurückgehen auf die Wahl'sche Ausgabe in der Regel überflüssig macht. Die allgemeine Anordnung, welche für dieses Material gewählt ist, ergibt sich aus den Ueberschriften der sechs Kapitel des ersten Abschnittes I. Historia originis Basilicorum; II. Fontes Bas.; III. Hodierna Bas. conditio.; IV. De scholiis Bas.; V. De compendiis legum Basilii, Leonis et Romani.; VI. De reliquis juris Graeci post-Justiniani fontibus. In der Unterordnung unter diese Aus-



brillen hätte wohl manches Einzelne besser gestellt werden können, so z. B. waren Heros Eudorius, Heros Patri-  
etius u. s. w., welche noch vor Justinians Legislation lebten  
und im vierten Kap. S. 66—73. vorkommen, in das zweite  
Kapitel aufzunehmen und vor Theopritus und Thalelaus  
zu stellen. In der Behandlung des Einzelnen selbst hat  
der Verf. öfters begnügt, das, was die Vorgänger aufgestellt  
hatten, einfach angeordnet wieder zu geben, wobei er aber sei-  
ne Quellen, Suarez, Wühl, Reiz u. s. w. jederzeit genau  
citirt hat, z. B. S. 3. §. 2. über Basils Antheil an den Bas-  
silien, S. 36. §. 8. Theodoros, S. 135. §. 8. Harmenopus  
luk. Meistentheils sind einzelne Bemerkungen und Berich-  
tigungen zugesetzt, hie und da auch neue zusammenhängende Aus-  
führungen gegeben. Zum Behuf der Nachträge hat der Verf.  
besonders von Haubold's manuale Basilicorum und Lam-  
becii commentarii Gebrauch gemacht. Indes sind manche  
reichhaltige Werke nicht benutzt worden z. B. die Catalogen der  
griechischen Handschriften in Florenz, Turin, Venedig, München,  
welche genauere Beschreibungen liefern und darum wichtiger  
sind. Die Lebensbeschreibung des Eujacius von Berriat St.  
Priest ebenfalls nicht berücksichtigt. Die literarischen Notizen  
in Haubold's Institutionen S. 148—155. der Ausgabe von  
1814. würden auch manche Berichtigungen für S. 79. 86. 129.  
130. 137. 141. 142. ergeben haben. Ebenfalls war aus Hau-  
bold's epitome 1821. nicht zu übersehen, daß derselbe den  
Eustathius bestimmt nach der Leonischen und vor die Konstanz-  
tinische Recension der Basiliken stellt. Sogar die reichhaltige  
Literarnotiz der leges Rhodiae in Haubold's manuale p.  
343. ist S. 141. nicht bemerkt.

Durch diesen jetzt näher beschriebenen und von dem Verf.  
ausgeführten Plan, welcher dem ersten Abschnitte zum Grunde  
liegt, ist allerdings ein Bedeutendes für die bequemere Ver-

gung der bereits gesammelten Notizen geschehen, indeß läßt sich gegen den ganzen Plan einwenden, daß er nicht förderlich ist für das Interesse der Wissenschaft. Bey dem Wege, wie er hier eingeschlagen ist, wird eine Menge zusammentragener Material, was zum Theil unnütz ist, immer wieder mit fortgeschleppt und es ist, bloß dem Zufall überlassen, ob hier und da eine Berichtigung sich finden soll. Fruchtbringender wäre unstreitig gewesen, wenn der Verf. einen kleinen Abschnitt aus der byzantinischen Rechtsgeschichte ausgewählt und diesen aus den Quellen heraus bearbeiten hätte. Ein einzelnes Beispiel von einem nicht hervorgehobenen Gegenstand wird den ausgesprochenen Tadel des Plans leicht deutlich machen. In dem zweyten Kap. f. 3. So wird auf drey Seiten von Thakeläus gehandelt. Dieser Paragraphen sind Suarez f. 19, einige in Rigaltius Philas S. 1240 citirte Stellen, und Pohl's Notizen o. v. S. 66 — 68. zusammengestellt. Eingeschaltet sind dabey drey wichtige Bemerkungen des Verfassers, daß Thakeläus nicht unter dem Pandektencompilatoren genannt ist, daß in den Basiliken häufig Bemerkungen des Th. zu den *Novis* des Digesten vorkommen, (ist nicht richtig, da die meisten Stellen sind Noten zu Constitutionen), und daß die Basilikenstelle in den Schollen des Thakeläus keine Zufüge sind. Das Resultat des ganzen Paragraphen ist, daß Th. Professor unter Justinian war nach Const. Omnem; daß von denselben Notizen zu Pandekten, Eiden und Novellen geschrieben worden sind, aus denen sich häufige Excerpts in den Basilikenschollen vorfinden, endlich daß der Thakeläus, welcher nach Nicolai's Comnenus über die Novellen Basile geschrieben hat, ein neuerer seyn muß. Die Unschärflichkeit des Paragraphen bey so geringen Resultaten hat aber ihren Grund darin, weil aus dem Vorgänger aufgenommen wird, daß Palcanter, Balduin und Gualemberg dem Thakeläus eine griechische Uebersetzung der Pandek-

ten zuschreiben und Eujacius an den drey Kaiser und Sacer-  
 citirten Stellen nichts davon: sage, sondern daß Buga sin-  
 schon die Bemerkung gemacht hat, Thalesius: kommers als Pro-  
 fessor in Osnabr. Omne m. vor u. f. w. Zu einer Quellenmäß-  
 igen Bearbeitung dieses Gegenstandes war weiter nichts nö-  
 thig, als die Andeutungen, welche Reiz im Thesaurus, be-  
 sonders im Excurs. XX. und in der Vorrede zu dem von ihm  
 herausgegebenen Büchern der Basiliken darüber gegeben hat, zu  
 verfolgen, und in den Basiliken einige Titel, welche vollständige-  
 re Scholien haben, namentlich das achte Buch im Mercurian's  
 Thesaurus, in Text und Scholien durchzugehen. Mit leichter  
 Mühe würden sich hieraus theils aus dem Bestätigungen, theils Be-  
 richtigungen der oben angegebenen Resultate, besonders aber ohne  
 eine vollständige Uebersicht der Beschaffenheit des Commentars  
 über den Codex und der Art, wie er in den Basiliken für Text  
 und Scholien benutzt worden ist, ergeben haben, und die litera-  
 rarischen Untersuchungen über Thalesius würden dadurch um  
 ein bedeutendes vorgerückt seyn, was durch den Verf. Arbeit  
 nicht geschehen ist.

Unter den eignen von dem Verf. gegebenen Ausführungen  
 ist besonders eine hervorzuheben, welche schon durch die beyden  
 angehängten, dazu gehörigen Tabellen Aufmerksamkeit erregt.  
 Der Verf. sucht nämlich S. 16—18. zu erweisen, daß unge-  
 d. h. die Gebroschen Basiliken: nebst den Supplementen von  
 Reiz, nicht die neueste Redaction von Constantia; sondern die  
 ältere von Leo enthalten. Gegen diese paradoxe Meinung läßt  
 sich zuvörderst im allgemeinen bemerken, daß es doch ein son-  
 derbarer Zufall wäre, wenn die aufbehaltenen aus dem zwölft-  
 ten bis fünfzehnten Jahrhundert herrührenden Handschriften  
 gerade aus Exemplaren der alten nicht mehr praktischen Recen-  
 sion abgeschrieben worden wären, zumal da bei dem fortwäh-  
 renden Gebrauch des Justinianischen Rechts neben den Basili-

für anfänglich die letzteren wohl nicht so sehr häufig abgeschrieben worden sind. Ferner könnte man wohl mit Recht verlangen, daß unter den verschiedenen von Fabrot benutzten Handschriften ein Unterschied gemacht werde, indem daraus, daß etwa eine Handschrift und die daraus abgedruckten Bücher erwiesen der ältern Recension angehören sollten, ein Gleiches noch nicht für die übrigen in ganz andern Verhältnissen geschriebenen Codices folgt, wie in einer nachher anzuführenden Stelle der Jenaeer Literatur-Zeitung bereits sehr richtig bemerkt ist. Indes kommt es in solchen Dingen auf die Beweise an, und es wird gut seyn, das Literar-historische über diesen Gegenstand aufzudeckend vorzulegen. Zuerst hat Samuel Petitus in seinen *Observationes*. Paris. 1642. also vor dem Erscheinen der Fabrot'schen Basiliken, bemerkt, daß nach Balsamon der ächte Text der Novellen bey einem Lector acht Jahre erfordere, dagegen die *ἀνακτάσεις* d. h. die neueste Recension der Basiliken, achtzehn Jahr. Eustathius gebe acht Jahr an und müsse also zwischen der ersten und zweyten Recension geschrieben haben. Dieß werde auch dadurch unterstützt, daß Balsamon und Eustathius verschiedene Kapitelzahlen in den Basiliken angeben. Hoffmann in der *Histor. juris* III. 3. §. 4. macht eine ähnliche Bemerkung, aber mit bestimmter Rücksicht auf die Fabrot'sche Ausgabe. Er macht geltend, daß Balsamons Citate der Basiliken öfters nicht mit Fabrot stimmen und sogar nach Bals. einige Stellen fehlen sollen, welche wir doch vorfinden. Da Balsamon die neueste Redaktion der Basiliken benutzt habe, so werde dadurch zweifelhaft, ob wir diese bey Fabrot hätten. Dieser Ansicht ist ebenfalls Pohl S. 52. beigetreten. Eine sehr lesenswerthe Recension von Suarez, Pohl in der *Jenaeer Literatur-Zeitung* 1813. Ergänz. Bl. n. 91. S. 323. hat diesen Gegenstand ebenfalls aufgefaßt, tadelt Pohl, daß er die von Petrus und Hoffmann gegebenen Andeutnu-

gen nicht genauer verfolgt habe und setzt hinzu: „Die, frucht-  
 „lich mühselige Arbeit, Balsamon's und Eustathius's Citate  
 „aus den Basiliken mit diesen zu vergleichen, würde hier wahr-  
 „scheinlich zum Ziele führen.“ Weiterhin wird die Behauptung  
 aufgestellt, daß Eustathius die Leonische Redaction der Basili-  
 ken, nicht, wie Balsamon, die neueste Constantinsche benutzt  
 habe, und nach dem Vorgange des Weistus ein Beweis dafür  
 beygebracht, der auch Haubold hervorgehoben hat, den Eustathius  
 nach dieser Ansicht zu stellen. Unabhängig von den letzteren  
 eben mitgetheilten Bemerkungen, welche ihm unbekannt geblie-  
 ben waren, hat der Verf. die Hoffmann'sche Ansicht weiter  
 verfolgt und S. 16—18. die Behauptung aufgestellt, daß Bal-  
 samon und Eustathius nach der neuesten Redaction der Bas-  
 iliken citiren, ihre Citate aber häufig von der Fabrot'schen  
 Ausgabe abweichen, und daher die letztere eine ältere Redaction  
 enthalten müsse. Die mühsame Arbeit der Vergleichenng hat er  
 wirklich durchgeführt und die Abweichungen der Citate sind in  
 den beyden angehängten Tabellen aufgestellt. Daß Balsamon  
 die neueste Redaction benutzt hat, können wir dem Verf. wel-  
 cher dieß S. 16. 17. durch Gründe belegt hat, unbedingt zuge-  
 ben, wenn auch das Argument aus dem Worte *ἀναξαρτατος*  
 nicht beweisend ist, indem dasselbe blos ganz einfach die Basi-  
 liken bezeichnet. Alles kommt hier auf die Beweise der Diffe-  
 renzen an und deren hat der Verf. in der Balsamon gewide-  
 meten Tabelle 44. angegeben, ohne sie zu numeriren. Um der  
 nothwendigen Kürze wegen bey dieser ihrer Natur nach weit-  
 läufigen Erörterung werden jedoch diese angegebenen Differen-  
 zen von uns nach ihrer Reihesfolge durch Nummern bezeichnet  
 werden, welche sich derjenige, der diese Untersuchung zu con-  
 trolliren geneigt ist, leicht in der Tabelle am Rande beysügen  
 kann. Vor allen Dingen müssen zehn Nummern 14. 24. 25.  
 27. 32. 34. 37. 39. 41. 44. ausgeschieden werden, weil bey ge-

neuerer Ermögun<sup>g</sup> Balsamons Angaben stimmen. Ferner  
 fallen sieben Nummern 4. 8. 10. 11. 12. 13. 18. aus, weil  
 uns die hier citirten Bücher der Basiliken nicht durch Hand-  
 schriften überliefert, sondern von Fabrot restituirt sind. Sie-  
 ben Stellen 20. 22. 28. 30. 35. 36. 38. sind aus dem dritten  
 Buche, was in neuern Handschriften und eben so in Fabrot's  
 Ausgabe willkürlich abgekürzt ist, wie der Rec. an einem an-  
 dern Orte (Geschichte der Nov. S. 152.) erwiesen zu haben  
 glaubt. Fünf Stellen 1. 2. 3. 23. 26. sind bloß Abweichungen  
 in den Kapitelzahlen, auf welche der Verf. selbst S. 18. wenig  
 Werth legt, da die Handschriften in den Kapitelzahlen unter  
 einander öfters abweichen. In vier Stellen 7. 29. 33. 43. zeigt  
 Balsamon überhaupt Mangel an Genauigkeit. Namentlich  
 bey Num. 7. sagt er, Dig. XXV. 7. fehle in den Basiliken und  
 doch giebt er eine Stelle daraus nach dem Basilikentext. Bey  
 Num. 29. sagt er, die L. 3. C. I. 7. fehle in den Basiliken und  
 dagegen citirt er sie an einer andern Stelle (Voëlli Bibl. p.  
 986.) als LX. 54. 25. wo sie auch steht. Nummer 33. citirt  
 er p. 1126. richtig als LIV. Bey Num. 43. hat er aus Nach-  
 lässigkeit Basil. XXVIII. 7. angeführt, wo etwas aus Nov. 134.  
 steht, aber freylich nicht das von Photius gegebene Fragment.  
 In drey Stellen 5. 40. 21. sind die Citate des Balsamon  
 an sich schon zweifelhaft. Wenn demnach diese sechs und drey-  
 ßig Differenzen abgelehnt sind, so bleiben drey 6. 9. 42. wo in  
 der Titelfahl eine Abweichung ist und fünf 15. 16. 17. 19. 51.  
 wo Balsamon Stellen als fehlend angiebt, welche in der Aus-  
 gabe sich vorfinden. Die ersten können füglich als Schreibfeh-  
 ler gelten und wir müssen uns wundern, daß in einer Masse  
 von mehreren hundert Citaten so wenig dergleichen sich finden:  
 die letzteren sind das einzige, was nicht leicht zu erklären ist,  
 wenn man sie nicht Balsamons Nachlässigkeit, von welcher  
 eben Proben gegeben sind, zuschreiben will. Aus dem bisher-

gen ergibt sich also, daß die von dem Verf. angeführten Differenzen aus Balsamon nicht genügen, den von ihm aufgestellten Satz zu erweisen. Eine ähnliche Nachweisung über die Stellen des Eustathios zu liefern, würde wohl aus mehreren Gründen überflüssig seyn. Doch erlaubt sich der Ref. bey dieser Gelegenheit, als ein klein Verthum, seine in der Geschichte der Novellen gemachte Behauptung zurückzunehmen, daß Eustathios die Institutionen nicht benutzt habe.

Der zweyte Abschnitt der Heimbach'schen Dissertation, welcher an Umfang bedeutend kleiner ist, als der erste, enthält in sechs Kapiteln des Verf. Bemerkungen über das, was bey einer neuen Ausgabe der Basiliken zu beobachten wäre. Ein vollständiger Plan ist allerdings hier nicht mitgetheilt. Zu diesem würde namentlich eine genaue Uebersicht der handschriftlichen Mittel, welche Fabrot benutzt, und eine Prüfung dessen, was er wirklich geleistet hat, gehören; desgleichen eine zusammenhängende Aufzählung der bekannten Basiliken-Handschriften, um zu übersehen, welche nothwendig benutzt werden müßten. Da jedoch an eine neue Ausgabe der Basiliken ernsthaft nicht gedacht werden kann, war auch Vollständigkeit des Planes gar nicht nothwendig: der Verf. hat offenbar diese Form nur gewählt, um auf diese Weise theils seine Desiderate bey der Fabrot'schen Ausgabe, theils allgemeine kritische Bemerkungen über die Basiliken auszusprechen, welche er bey Gelegenheit des ersten Theils seiner Arbeit gesammelt hatte.

2) Die zweyte hier anzuzeigende Schrift ist eine Ausgabe eines bis jetzt seinem größern Theile nach ungedruckten Titels der Basiliken aus einer Pariser Handschrift. Bekanntlich haben die Titel der Pandekten de V. S. et R. J. von jeher die besondere Aufmerksamkeit der Juristen erregt, welches sich durch gesonderte Abdrücke und Ausgaben kund gethan hat. Diesem Umstande ist es zuzuschreiben, daß man die griechische Versionen

Dieser Titel, besonders den Basilikenrest, sorgfältig aufgesucht  
 hat. Dionysius Gothofredus 1587 und Fabrot 1638  
 haben, so weit es aus abgeleiteten Quellen ohne die Basiliken  
 möglich war, die griechische Uebersetzung hergestellt. Bald nach  
 Fabrot's Ausgabe, vielleicht noch im Jahr 1638, wurden  
 die griechischen Handschriften des Eusabius angekauft und Fa-  
 brot gab nimmehr aus fünf, noch jetzt vorhandenen, Hand-  
 schriften der Königl. Bibliothek von Venedig einen Theil der Ba-  
 siliiken heraus. Daneben benutzte er noch einen Codex Alexan-  
 dri, welcher später auch in die Königl. Bibliothek gekommen  
 ist. Die Handschrift, aus welcher Fabrot die ersten Bücher  
 der Basiliken herausgab, Cod. Paris. 1352. rührte von Euse-  
 bios her, der sie in Venedig gekauft hatte, war aber im zwey-  
 ten Buch durch Mangel einiger Blätter defect, so daß das En-  
 de des zweyten und der Anfang des dritten Titels fehlte, wel-  
 che der Titel de V. S. et R. I. enthalten. Fabrot, in des-  
 sen Plans es lag, auch die Stücke der Basiliken, für welche er  
 keine Handschriften hatte, zu restituiren, füllte diese Lücke durch  
 seine frühere Arbeit in dem Abdruck aus. Nachher hat Meiz  
 im zweyten Bande des Theophrastus 1751. noch einmal diese  
 beiden Titel griechisch herausgegeben. Indes war schon seit  
 1715. durch Montfaucon Bibliotheca Coisliniana bekannt,  
 daß in dieser Bibliothek eine Handschrift von den ersten neun  
 Büchern der Basiliken sich befinde, welche vollständiger sey, als  
 die von Fabrot gebrauchte. Montfaucon hatte sogar eine  
 Anzahl Novellen daraus abgeschrieben, welche Homberg bey  
 seiner Novellenübersetzung in den Noten verglichen hat. Dem-  
 noch nahmen die Juristen, selbst Meiz nicht ausgenommen, kei-  
 ne Notiz von dieser Handschrift. Der erste, welcher die Juris-  
 ten auf diese wichtige Handschrift aufmerksam gemacht hat,  
 ist wohl Hugo in dem Civil. Magasin II. S. 417. im Jahr  
 1797. Derselbe hat auch in der Rechtsgelehrts 4te Ausg. 1810



§. 505. die erste dem Rec. bekannte Nachricht geliefert, daß Pila diese Handschrift zum Behuf der Ergänzung der Basiliken conferirt habe; seine Quelle dafür ist der N. D. Mercur. Seitdem ist im Jahr 1812. durch die Leipz. Lit. Zeit. Pila's Plan, die beiden Tügel aus der Coisl. Handschrift zu ediren, ausführlich bekannt gemacht, aber nicht realisirt worden: vielmehr hat Pila seine Papiere darüber einem andern übergeben. In der jetzt anzugebenden Schrift hat deren Verf. eine vollständige griechische Ausgabe des Titels de R. J. geliefert, nach einer Abschrift, welche er bey einem früheren Aufenthalte in Paris aus der Coisl. H.S. gemacht hatte. Von dem verwandten Titel de V. S. hat er keine Abschrift genommen, jedoch am Ende der Vorrede erklärt er sich bereit, ihn aus Pila's Papieren herauszugeben, welcher ihm den Gebrauch derselben gestattet hat.

Der Plan des Verf. war auf eine vollständige Ausgabe angelegt und er hat daher in der Vorrede über seine Vorgänger, seine Quellen und seine eigne Arbeit berichtet. Hierauf folgen die Vorreden seiner Vorgänger, Gothofredus, Fabricius, Reiz, und die Literarnotizen über die Coisl. Handschrift. Dem Buche selbst ist ein lithographirtes Facsimile aus der letzteren beygefügt, welches den Anfang des herausgegebenen Titels enthält.

Der griechische Text des ganzen Titels ist nach der Handschrift gegeben, doch mit Verbesserung der wenigen auffallenderen Fehler. Für die ersten 144 Fragmente ist hier also zuerst ein Abdruck des Basilikentextes nach einer Original-Handschrift geliefert. Von 145 an, wo die von Fabricius benutzte Handschrift nach der Lücke wieder anfängt, ist der Fabricius'sche Text verglichen. Neben diesen hundert Originalquellen hat der Verf. so weit es ihm möglich war, auch diejenigen benutzt, welche den Basilikentext erst aus dem zweyten Hand liefern, unter wel-

sich die Synopsi, Attaliata, Theodorus Hermopolites und Harmenopol auszeichnen, indem sie Zusammenhängenderes liefern und von den Vorgängern hauptsächlich benutzt waren. Die Synopsi enthält, wie der Rec. aus seiner Hs. bemerken kann; unter K den Titel *περὶ κατὰ τὴν διατάξιν* und unter P den *περὶ ὁμοίων ὁμοιωμάτων*; in beiden sind die aufgenommenen Fragmente wiederum alphabetisch angeordnet, was aber, im Titel de R. J. weniger genau ist. Der Verf. hat den Abdruck bey Leunclav benutzt, wo die Ordnung der Zahlen auch in diesen Theilen wiederhergestellt ist. Das Attaliata Quelle war, hatte der Verf. aus Fabrot erfahren: doch war ihm nach S. VI. der Vorrede nicht klar, wie dieß zu verstehen sey, weil der Abdruck bey Leunclav nichts ergab. Indes fand der Verf. nachher eine Angabe bey Lambecius, daß eine Handschrift des Attaliata in Wien einen ungedruckten Titel de R. J. enthalte, und dieß ist nachträglich am Ende der Vorrede S. XIV. bemerkt: auf einer Reise im Sommer 1826. hat seitdem derselbe (nach seinen brieflichen Mittheilungen) diese Handschrift näher untersucht, und in dem ungedruckten Anhang des Attaliata eine Anzahl hierher gehöriger Stellen gefunden, unter andern L. 14. 31. 69. bey denen ihm nach S. IX. der Vorrede unklar geblieben war, woher sie Fabrot entlehnt haben könnte. Auch in Breslau findet sich eine Handschrift des Attaliata mit diesem Anhang, aus welcher sich Hanbold sehr genaue Auszüge gemacht hatte. Die Auszüge hat der Rec. früher benutzt und sie enthalten, neben mehreren andern, ebenfalls die erwähnten Stellen. Eine dritte, auch von Fabrot benutzte, Nebenquelle ist Theodorus Hermopolites in seinen Auszügen aus den 20. ersten Büchern der Basiliken. Der Verf. hat dieses ungedruckte Werk nach einer Vergleichung benutzt, welche ihm der Rec. aus seiner Handschrift mitgetheilt hatte. Die vierte, bedeutende Nebenquelle ist

Harmenopoli in dem angehängten Titel de R. J. welchen der Verf. nach der Gothofredischen und nach der neuesten Ausgabe gebraucht und daher doppelte Paragraphenzahlen citirt hat. Un deutlich ist aber bey sehr Citaten aus Harm. daß die Zahl des Buches vordan steht und z. B. Harm. Lib. I. tit. 18. §. 10. so citirt wird I. H. 18. §. 10. — Unter den Quellen, welche nur Einzelnes, Zerstreutes liefern, hat der Verf. mit größter Genauigkeit, als bisher geschehen war, die Scholien der Basiliken verglichen, welche gelegentlich Stellen aus dem Titel de R. J. allegiren. Bey dieser Arbeit hat sich auch der griechische Text von mehreren Stellen aus dem Titel de V. S. gefunden, bey welchen er bis jetzt fehlte: Diese sind S. XI. abgedruckt und auf diese Weise ist zugleich einiges für die Bereicherung des Titels de V. S. geschehen. Doch ist die L. 146. de V. S. welche hier abgedruckt ist, in der Synopsis und eben daher auch bereits bey den früheren Herausgebern vorhanden.

Als lateinische Uebersetzung hat der Verf. die Reizische beygehalten und verbessert: bey mehreren Stellen, welche Reiz unbekannt geblieben waren, hat er seine eigene gegeben. In den Noten ist bey jeder Stelle bemerkt, inwiefern sie sich in den Rechenquellen vorfindet, und welche Vorgänger sie bereits in ihren griechischen Ausgaben des Titels geliefert haben. Wo der griechische Text etwas für die Kritik des lateinischen zu entscheiden schien, hat der Verf. die Lesarten der Handbeken verglichen und dabey von alten Ausgaben das Digestum novum Lugd. Syber. 1422., Venet. Tortis 1499. und eine s. l. et a. benutzt. In diesen dreyn glaubt der Verf. nach S. XIII. Repräsentanten aller dreyn Familien, welche Schrader in den Abhandlungen angenommen hat, verglichen zu haben, welches aber irrig ist, indem die erste und letzte nach Schrader zu derselben Familie gehören.

Was der bisher gegebenen Uebersicht erhellt, daß von dem



6) *Edhr* (Prof. u. ORR. in Gießen) über das gesetzliche Pfandrecht der Kinder an dem Vermögen ihres Vaters wegen der *bona materna* u. *materni generis*, (im Archiv f. civil. Prax. Bd. IX. S. 71–76.)

7) *Marx* (Professor in Gießen) Bemerkungen, Zweifel und Vermuthungen über einzelne Fragen aus dem Römischen Civilrechte num. 9. (in v. Grolmans u. v. Edhrs Magazin Bd. IV. Heft 2. u. 3. S. 215–223.)

III Daß in das Jahr 1825 u. 26, welchen die eben genannten Schriften angehören, auch das Pfandrecht vielfach und eingehend behandelt wurde, beweisen die eben genannten Schriften. Zeigt sich darin gleich keine einzelne Hauptfrage, oder besondere Hauptrichtung, welche als vorherrschend und leitend in allen diesen Schriften hervorträte: so berühren sich doch dieselben in einzelnen Beziehungen, die und da, so daß auch hier die Zusammenfassung ihres Inhalts in eine Uebersicht, die indessen wohl von drei Uebersichtswerken) Rücksicht zu nehmen konnte, paßlich schien. Ein erst nach Abfassung dieser Beurtheilung uns zugekommener pfandrechtlicher Aufsatz Hepp's im Archiv für civ. Prax. Bd. IX, S. 3. wird ein andermal beurtheilt werden.

Mayer's Commentar (num. 1.) wird seinem Hauptinhalte nach, als Bearbeitung des neuen Württembergischen Pfandrechts, in einem andern Standpunkte aus, ein andermal beurtheilt werden. Er behandelt aber auch — so brachte es die notwendige enge Verbindung unsrer neuen Gesetze mit dem alten Rechte, und des Verf. Freude an in das innere Wesen der Rechte eindringenden Untersuchungen natürlich mit sich — in manchen Punkten das durch das neue Gesetz in Württemberg vielfach nicht abgeänderte Römische Recht, nicht bloß Zeichnungs-

weise, sondern nicht selten auch selbstständig präsend. Dieses muß, damit das Buch von denen, welchen das Württembergische Recht fern liegt, nicht übersehen werde, hier bemerkt werden. Den Verf. in alle Untersuchungen dieser Art zu folgen, erlaubt freilich der Raum nicht; nur einige können zur Probe ausgehoben werden.

Ich wähle dazu folgende. Aus dem I Bd. S. 23. ff. die Frage, inwiefern Pfandrechte für naturales obligationes gültig seien; welche theilweise zusammenreißt mit der von Grandeaum. 5. behandelten. Beide Verf. stimmen in dem Resultate überein, daß solche Pfandrechte nicht bloß ein Retentionsrecht, sondern das volle Pfandrecht, namentlich auch die Klage begründen. In der Begründung und Darlegung desselben geben sie, offenbar ganz unabhängig von einander arbeitend, mehrfach Verschiedenes. Grandea geht, wie sich für eine eingehende Abhandlung besonders ziemt, auch auf die ältere Literatur ein, welche Mayer nicht berührt; freilich nur mit der gut zu kennenden Bemerkung, die wohl gehaltene Fälle ausgeführt und belegt werden müßten, daß die von ihm vertheidigte Meinung die vormals allgemein angenommene gewesen sei. Für die Begründung aus einzelnen Stellen der Rechtsbücher hat jeder sein Eigenthümliches. Mayer beruft sich auch auf D. XX, 1. de pignori. l. 5. pr. mit Scharffsin und Richtigkeit. Dem allerdings muß, wenn bey der Hypothek der naturalis obligatio als durch sie zu bekräftigen erwähnt wird, wohl genügt an die hypothecaria actio gedacht sein, indem id. Hypothek der Regel nach ohne Weisung ist. Dagegen hat Grandea noch C. VIII, 31. de lutione pignori. l. 2., die auch deutlich hierher gehört. Auch geht er besonders in die Widerlegung der für die entgegengesetzte Ansicht beigebrachten einzelnen Gründe ein. Die Anknüpfung an den ganzen Zusammenhang des Römischen Rechts gibt Mayer auf eine sehr überzeugende Weise durch Vergleich

Öhne mit *fideiussio*, *constitutum* und ähnlichen Verträgen, bei denen, niemand zweifelt noch zweifeln kann, daß sie flagbar seien, auch dann, wenn sie sich auf *naturales obligationes*, als ihre Grundlage, beziehen. Brönke hat hier nicht gleich Ueberzeugendes zu wählen gewußt, indem er interessante aber zweifelhafte Untersuchungen zum Anknüpfungspunkte wählt. (Von diesem, wie dem sonstigen Inhalte der Fr'schen Abhandlung s. unten).

Weniger gelungen wäre ein anderer Theil der Fr'schen Ausföhrung sein. Wohl können der Regel nach für *naturales obligationes* Pfandrechte gültig bestellt werden; aber bei Fällen des SC. *Velleianum* ist eine Ausnahme schwerlich in Werke zu ziehen, indem die Behauptung, daß in diesen Fällen keine wahre *naturalis obligatio* statt finde, sich nicht leicht rechtfertigen lassen. Denn in D. XII, 6. d. *indebiti condict.* l. 40. ff. de C. IV, 29, ad SC. *Velleian.* l. 9. läßt sich die Erwähnung des *Errthums* bei der Zurückforderung wohl nur dadurch befriedigend erklären, daß auch hier, (wie der Regel gemäß ist), einzeln im Falle des *Errthums* zurückgefordert werden kann; man lesen dann die allgemein redenden D. XVI, 1. ad SC. *Vellei.* l. 3. ff. de C. 24. l. 2. Mit so oft der Fall ist, als unbestimmt allgemein aus jenen speciellern Stellen zu ergänzen sind.

Wd. B. C. 12. findet sich eine beachtenswerthe Erklärung über den Zeitpunkt der *hypothecaria actio*, welcher (auch bei eigentlicher Hypothek) nicht durch die Fälligkeit der Forderung bedingt sein soll. In der That scheint es der gewöhnlichen entgegengeetzten Annahme an hinreichendem Beweise zu fehlen.

§. 112. ff. sind mehrere Punkte aus der Lehre von *successio in ius pignoris* mit Scharfsinn zur Sprache gebracht, auf die indessen hier näher einzugehen, der Raum verbietet. Nur das Eine bemerke ich, daß die Bestreitung der gewöhnlichen Ansicht, als ob von mehreren das *ius offerendi* anspre-

Stenden Pfandgläubigern der ältere vorgezogen worden mußte, besser begründet scheint, als die an die Stelle gesetzte Entscheidung, daß der sich zuletzt meldende den Vorzug erhält. Ich sehe keine andre Entscheidung, als in Anwendung der allgemeinen Regeln über Collision der Rechte; von denen hier keine andre als die der Gemeinschaft unter mehreren gleich Berechtigten anwendbar scheint.

In num. 2. behandelt derselbe Verf. eine Frage des Römischen Pfandrechts ausführlicher, so wie in einer diesem Gegenstande einzig gewidmeten Abhandlung paßlich war, und zwar so, daß sich auf eine recht erfreuliche Weise zeigt, wie sehr er bei den Römischen Rechtsgelehrten zu Hause ist, und ganz eigentlich in und mit ihnen lebt. Der Hauptgedanke, die zweifelhafte Frage von Wertsamkeit der Verpfändung fremder Sachen an das Römische Klagen- und Einnahmen-System anzuknüpfen, empfiehlt sich gleich von vorn herein, als der Römischen Weise völlig gemäß. Der Inhalt der darüber handelnden Stellen selbst bestätigt dieses sowohl in ihrer allgemeinen Fassung als in den einzelnen Ausdrücken, namentlich in das Gebiet der *exceptio und replica doli* verweisend (D. XIII, 7. d. *pignoratitia actione* l. 41. *improbe . . ut ex suo mendacio arguatur*). Wird nun hieraus der Satz hergeleitet, daß die Verpfändung fremder Sachen, weil sie damals nicht in bonis des Verpfänders waren, ein wahres Pfandrecht nicht bewärten, daß aber eine *utilis pignoratitia, utilis persecutio* deswegen so weit statt finde, als die Grundsätze der *exceptio oder replica doli* es gestatten: so erklärt sich hieraus der größte Theil des Inhalts der einschlagenden Stellen auf eine sehr befriedigende Weise. Der Wische Aufsatz führt dieses, die hier denkbaren Fälle der Reihe nach durchgehend, so aus, daß er überall erst entwickelt, was die Theorie von der *exceptio doli* gibt, und dann den Inhalt der einzelnen einschlagenden Stellen damit vergleicht.



Da sich hier in allen Stellen (mit einziger Ausnahme der in sich schlecht zusammenhängenden oder verдорbenen D. XIII, 7. d. pignorat. act. l. 41.) die völligste, oft überraschende (s. besonders D. XX, 4. qui potiores l. 9. §. 3.) Uebereinstimmung zeigte: so kann um desto mehr Vertrauen auch dem geschenkt werden, was, wo ausdrückliche Stellen über das Pfandrecht schweigen, bloß aus der Theorie von exceptio doli hergeleitet wird. Dahin zähle ich den Fall, wo derjenige, welchem früher ein Pfand an fremder Sache bestellt ist, gegen jemanden klagt, welchem derselbe Verpfänder später, nachdem er Eigenthümer geworden, das Pfand bestellt hat. Daß auch hier der Erste, insofern er in bona fide war, gegen den Letzten jeden Falls auskommen muß, folgt aus D. XLIV, 4. d. doli et metus exceptione l. 4. §. 30. allein (S. 255.), indem der Grund, welcher hierfür (S. 258.) auch aus D. XX, 4. qui potiores l. 9. §. 3. hergeleitet wird, zu künstlich sein möchte. In einem Punkte ist das selbst, was die Theorie der exceptio doli will, schwerlich ganz richtig aufgefaßt. Wenn der Verpfänder nicht das Eigenthum, sondern nur den Besitz der von ihm verpfändeten Sache erworben hatte, soll gegen ihn die Pfandklage nicht angestellt werden können, weil etwas Doloses darin liege, eine dem Verpfänder nicht gehörige Sache zur Sicherheit seiner Forderung in Besitz nehmen zu wollen. Aber ist dieses ein hier zu beachtender dolus? da nichts zwischen den Partheien Widerrechtliches darin liegt, und so lange Andre sich nicht melden, nur auf mala fides inter partes geachtet werden soll, D. XVI, 3. depositi l. 31. §. 1.; und ohnedem sich wohl denken läßt, daß derjenige, von welchem der Kläger nur darthun kann, daß er den Besitz habe, wahrer Eigenthümer sei, oder werde, also auch nicht nothwendig etwas Widerrechtliches gegen Dritte in diesem Verlangen enthalten ist.

Ueber die, oben schon erwähnte, l. 41. kommt eine vom

Uebrigen unabhängige Erörterung vor, ein Versuch sie durch Emendation in sich und mit der übrigen Theorie zusammenhängend zu machen; durch den indessen, wiewohl er sich keineswegs als ganz verwerflich darstellen läßt, die Schwierigkeiten bei dieser Stelle nicht gehoben scheinen. Textes-Verbesserungen durch bloße Conjectur so zu begründen, daß sie von Seiten der Dent. und Rede-Weise des Verf., der Geschichte des Textes und seiner denkbaren Verunstaltungen und aller übrigen dabei zu nehmenden Rücksichten völlig gerechtfertigt seien, ist überhaupt etwas höchst Schwieriges!

Schäfer.

3) Hennings nennt sein Werk (S. 7.) eine „rein römische Forschung,“ wiewohl er auch „unvermischt mit derselben aus unserm jetzt geltenden gerichtlichen Verfahren in verwandten Materien einige wichtige Gegenstände zur Sprache gebracht“ habe. Also römisches Recht ist es hauptsächlich, was der Verf. darzustellen gedachte. Sein Zweck dabei war (S. 5.), „die römischen Begriffe in völliger Reinheit und Absonderung übersetzen“ zu lassen, damit man „in der Anwendung beurtheilen“ könne, „was davon noch haltbar, und was, wenn es außer Gebrauch gekommen seyn sollte, wieder herstellig zu machen“ sey. Ueber die Art, wie er seinen Zweck zu erreichen meyne, spricht sich der Verf. (S. 6.) in fortlaufender Rede also aus: „Dieses (die röm. Begriffe) habe ich nicht im Sinne gesetzlicher Vorschriften, sondern als Rechtstheorie oder Rechtsliteratur zu entwerfen und zur praktischen Prüfung vorzulegen gesucht.“ Damit wollte der Verf. gewiß nicht den Widerspruch behaupten, daß er das röm. Pfandrecht nicht im Sinne der röm. Gesetze entwickeln werde; da er sich (S. 6.) gegen den Vor-

wurf rechtfertigt, daß „er als emsiger jugendlicher Doctorande in der Vorzeit stehen geblieben und nicht mit den Fortschritten eines fast achtzigjährigen Richters in dem Geiste der Zeit vorgeführt“ sey, und „das Alte aus dem sechsten Jahrhundert einzig zu beherzigen“ strebe. In der That wird übrigens Niemand dem Verf. einen Vorwurf machen, daß er sich an die im sechsten Jahrhundert gesammelten Quellen des röm. Rechts halten zu müssen glaubte; ob gleich nicht Jedermann darein stimmen wird, daß „Autoritäten der Rechtslehrer die Einsicht stören und die Ideen verwirren würden.“ Auch hat der Verf. selbst kein Bedenken getragen, „achtungswürdige Zeugen (z. B. Böhmmer, Hellfeld, Thibaut, Schweppe, u. a. m.) zur Bekräftigung des richtigen Verständnisses“ hie und da anzuführen. — Eine geordnete Abhandlung darf man indessen in dem Werke nicht suchen. Der Verf. hat vielmehr seine Meinungen in einzelnen, abgerissenen Sätzen gegeben; so daß das Ganze beynahe wie eine Sammlung von Aphorismen erscheint. Auch bittet der Verf. selbst um Nachsicht, „wenn nicht Alles foristisch und syntretistisch gerichtet seyn sollte.“ Die erbetene Nachsicht würde Ref. wenigstens gerne gewähren, wenn in Wahrheit sich zeigen sollte, daß (S. 7.) „in dem Strudel der Ideen die Methode untergegangen“ ist. — Die Schreibart des Verf. dürfte aus angeführten und noch anzuführenden Stellen am Besten von selbst hervorleuchten. — Ref. will nun nicht alle einzelnen Bemerkungen des Verf. wiederholen, sondern nur etliche derselben, welche geeignet seyn möchten, eine Entscheidung über das Werk zu begründen.“

Der Verf. beginnt mit rechtshistorischen Betrachtungen. „Ursprünglich,“ sagt er (S. 5.), „kannten die Römer nur eine Art Faustpfänder, pignora; die dem Gläubiger unter der Bedingung übergeben wurden, daß sie nach der Bezahlung zurückgeliefert wurden. Dieß nannte man pactum fiduciae.“ Die-

ser Satz ist beinahe wörtlich aus der, von dem Verf. selbst zur  
 Gewähre aufgeführten Schrift Reinhard's (vom Sante und  
 Santverfahren, Stuttg. 1819. §. 26.) genommen. Ohne Zweifel  
 ist es dem Verf. wie seinem Gewährsmann ganz eigenthüm-  
 lich, die fiducia nur als Anhängsel des pignus zu betrachten,  
 und die Nothwendigkeit der Rückgabe auf den Fall der Zahlung  
 nicht schon in dem Realcontract über das Pfandrecht für sich  
 allein begründet zu finden. Dennoch ist die Pfandbestellung  
 durch pignus von der durch fiducia wesentlich verschieden. Das  
 nicht zu wissen, dürfte am Verf. vielleicht um so eher getadelt  
 werden, als er sich aus dem schon ältern, aber trefflichen Con-  
 radi (F. C. Conradi, de pacto fiduciae, exercit. I, §. 18.)  
 darüber vergewissern konnte; es müßte denn seyn, daß ihn ein  
 billig Denkender mit dem guten Glauben an Reinhard ent-  
 schuldigen möchte. Würde übrigens auch die fiducia dem pig-  
 nus gegenüber richtig bestimmt worden seyn, so müßte man  
 immer noch das aussetzen, daß der Verf. im Jahr 1825, nicht  
 erkannte: es seyen ursprünglich schon beyde neben einander ge-  
 standen. — Die Meynung des Verf. von dem Verhältniß des  
 Pfandberechtigten und des Verpfänders lernt man (§. 15.) in  
 Folgendem kennen: „der Gläubiger wird als Eigenthümer und  
 der Schuldner, wenn er Besitzer und Nugnießer bleibt, bloß als  
 ein durch Gefälligkeit oder bittweise, precario, zugelassener Be-  
 sitzer angesehen; wobei jedoch ein Pfandgut insofern zu seinen  
 Gütern gerechnet wird, daß, wenn es verloren geht, es ihm  
 unkommt, und dem Gläubiger die persönliche Klage bleibt. l. 1.  
 §. C. de pignor. act. Uebrigens ist das wahre Eigenthums-  
 recht des Gläubigers so unbezweifelt, daß, wenn er ein Pfand-  
 gut verkauft, kein Streit dagegen entstehen kann. l. 2. C. de  
 distr. pign. (8. 23.).“ Solche Ansichten tragen ihre Beurthei-  
 lung und deren Motive in sich selbst. — Der §. 23. u. f. be-  
 sprechen die actio Pauliana. Welchen Gewinn die Wissenschaft

hievon gezogen hat, darüber mögen folgende Äußerungen Aufklärung geben. Um zu überzeugen, daß die actio Pauliana der hypothecaria keinen Abbruch thun, stellt der Verf. die §§. 6. u. 7. de act. (4. 6.) zusammen, und äußert in Rücksicht des im §. 7. enthaltenen Satzes: *serviana autem experitur etc.* (§. 40.): „es scheine (statt *serviana*) heißen zu müssen *salviana*.“ Das Ziel dieser Abänderung bezeichnet der Verf. später, einmal (§. 44.): „Die vorhin angeführte Stelle im L. IV. Tit. 6. §. 6. (§. 7.) J. de act. hat vermuthlich Anlaß gegeben, die actio *serviana* mit der *salviana* zu verwechseln. .... Die actio *serviana* hat den Vorzug, daß sie gegen den dritten Besizer angestellt werden kann, nicht so die *salviana*.“ Sodann weiter (§. 46.): „Viele Gelehrte wollen den §. 6. J. de act. nicht von der Paulianischen Klage verstanden wissen. .... Soviel ist gewiß, daß in den Institutionen der Begriff gemacht ist, die actio *serviana* mit der *salviana* zu verwechseln, wodurch berühmte Rechtslehrer irre geführt sind.“ Bis zu welchem Grade der Verf. in das Wesen der actio Pauliana und der Pfandklage eindrang, und beyde zu sondern wußte, darüber will Ref. eine Stelle, als Anhaltspunkt für die Entscheidung, herausheben. „Es ist unstreitig eine sehr bedenkliche Sache, eine civile Klage mit criminellen Rücksichten zu verwickeln, wie es auch mit der actio *doli* beschaffen seyn mag, besonders wenn nicht der *dolus* in der That selbst liegt, sondern wenn erwiesen werden soll, daß eine an sich zugelassene Handlung aus einer dolosen Intention geflossen seyn soll. Richtiger ist es daher, criminelle Klagen, soviel als möglich von civilen zu trennen, und jede für sich rein zu erhalten. Wenigstens lehrt uns die Erfahrung, daß kein verletzter Gläubiger es übernehmen mag, erst die *malam fidem* der Contrahenten zu beweisen, ehe er seine Ansprüche an ein veräußertes Pfandgut geltend machen kann. Daher denn auch die Untersuchung des *criminis stellio-*

natus von dem Concurat-Richter dem Criminal-Richter zu überlassen ist. Wie sehr wäre dagegen zu wünschen, die *actio serviana* oder *utilis* wäre ihm unbewiesen geblieben, welche die *actio Pauliana* überflüssig macht" (S. 42—43.). — Ref. glaubt dem Leser auch noch eine Probe von der Exegese des Verf. schuldig zu seyn. In L. 1. C. de lit. pign. (8. 31.) findet der Verf. (S. 12.) den Grundsatz ausgesprochen: „wenn eine Pfandverbindlichkeit auf einer Erbmasse ruhet, darf kein einzelner Erbe seinen Erbtheil herausnehmen, so lange nicht die ganze Schuld abgetragen ist.“ Hievon weiß nun die angeführte Constitution gar nichts; wohl aber bestimmt sie, daß der Erbe, welcher seinen Theil an der nach den Erbtheilen getheilten Schuld abgezahlt, darum noch nicht eine verhältnißmäßige Rückgabe der verpfändeten Sachen verlangen möge. Wollte der Verf. in Wahrheit allein nur aus den Quellen des sechsten Jahrhunderts schöpfen, so mußte er diese Quellen besser kennen zu lernen suchen. Ein solches Bemühen würde ihn durch das einzige Wort: „*recipere*“ auf den wirklichen Sinn geleitet haben. Zum mindesten hätte er sich bey andern Rechtsgelehrten Rath erholen, und, wo nicht neuere, so doch ältere zu Hülfe rufen sollen. Diese Hülfe „zur richtigen Verständniß“ würde ihm alsbald Cujaz (Observ. l. V. nr. 23.) geleistet haben. — In einem Anhang gibt der Verf. noch einiges Particularrechtliche über das Hypothekenwesen. Ref. konnte darin nichts Bemerkenswerthes finden, außer etwa den für die Aemter Segeberg, Mendsburg, und die Herrschaft Pinneberg durch Verordnungen (aus dem letzten Viertel des vor. Jahrhunderts) festgestellten Satz, daß das Pfandrecht an beweglichen Sachen, ob sie gleich Gegenstände einer öffentlichen Verpfändung sind, erlösche, sobald sie aus der Hand des Schuldners in eine andere übergehen.

4) Der Ordnung und Gründlichkeit nach bey weitem werthvollen — wenn sich anders wissenschaftlich-Gediegenes mit

Wiffenfchaftlich Unbedeutenden überhaupt vergleichen läßt — ift die Abhandlung Heyn's. Ihr Zweck ift nachzuweifen, wann das Pfandrecht, je nach dem Grunde feiner Entftehung, und der Art der verficherten Verbindlichkeit, den Anfang nehmte. Seine Gedanken weiß der Verf. mit Klarheit, und in einem großmüthig fließenden Latein vorzutragen; doch möchte wohl ein claffifch gebildetes Ohr Manches zu rügen haben. — Die §§. 1—3. bilden gleichfam eine Art von Einleitung, wovon der §. 1. (§. 2—7.) fich mit der Wichtigkeit des in Unterfuchung genommenen Gegenftandes befchäftigt. „In der Regel entfcheide die Zeit über den Vorzug unter mehrern Pfandrechten; der Zeitvorzug könne aber nur nach dem Anfange des Pfandrechts abgemefsen werden. Jene Regel trete ein, welche Art von Pfandrechten einander gegenüber ftehen, feyen conventionelle, richterliche, gefezliche, für fich allein oder zufammen vorhanden.“ Ref. theilt diefe Anficht ebenfalls, kann es aber nicht billigen, daß der Verf. die Wirkfamkeit des regelmäßigen Zeitvorzugs für den Fall, wo die conventionelle Pfandrechte gegen gefezliche ftreiten, fobald er ihn einmal erweifen wollte, nur ungenügend mit l. 1. C. si propt. publ. pens. (4. 46.) l. 2. C. de priv. fisc. (7. 73.) erwiefen hat. — Im §. 2. beftimmt der Verf. den Anfang des Pfandrechts im Allgemeinen ganz treffend dahin, daß er auf den Moment falle, wo die verficherte Verbindlichkeit mit der das dingliche Recht erzeugenden Kraft zufammentreffe; und da bey dem gefezlichen Pfandrechte diefe Kraft fchon im Gefez liege, fo beginne daffelbe mit dem Augenblick, wo die Verbindlichkeit vorhanden ift. Der Verf. geht jetzt auf das Einzelne über, und handelt in den §§. 4—14. die ftillfchweigenden Pfandrechte und ihren Anfangspunkt ab, in den §§. 14. u. 15. die conventionellen, in den §§. 16. u. 17. die testamentarifchen und gräfzerifchen. Vom §. 18. an kommt der Verf. auf die bedingten Pfandrechte zu fprechen.

Der §. 4. enthält einige historische allgemeine Bemerkungen über die Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte, als deren Resultat man den Satz bezeichnen kann, es sey nicht möglich den Zeitpunkt anzugeben, wo die gesetzlichen Pfandrechte und welche zuerst entstanden, weil sie sich durch eine ihrem Anfange nach nicht wohl zu erforschende Gewohnheit bildeten. Wenn der Verf. hier eine bestimmte Zeit des Anfangs, z. B. ein bestimmtes Jahr meynt, so stimmt ihm Ref. völlig bey. Sobald man aber größere Zeitabschnitte berücksichtigt, und, wie man bey einem Rechte, das so ganz aus Sinn und Sitte des Volkes hervorging, thun muß, sich mit dem Relativ-Ältern begnügt, so glaubt Ref., daß die gesetzlichen Pfandrechte gewiß keinen unfruchtbaren Stoff für die Geschichte darbieten. Es versteht sich von selbst, daß Ref. hier keinen Versuch dazu machen wird; doch glaubt er zur Befräftigung seiner Ansicht einige Andeutungen geben zu müssen. Da bey dem gesetzlichen Pfandrecht, wie sich von selbst versteht, der Gläubiger nicht in den Besitz der Sache kommt, das Gesetz also nur an die Stelle der bloßen Convention treten kann, so geht das gesetzliche Pfandrecht mit der Hypothek in sofern Hand in Hand, als das älteste gesetzliche Pfandrecht nicht älter seyn kann, denn die Hypothek, d. h. das durch bloßen Vertrag entstehende Pfandrecht. Solange mithin die Römer noch keine Hypotheken kannten, eben solange kannten sie auch kein Pfandrecht, das ohne alles Wissen und Zuthun der Parthieen von selbst durch den einfachen Willen des Gesetzes seine Entstehung erhielt. Die erste Hypothek kam ohne Zweifel da zu Kraft, wo das Bedürfniß gerade eine Sicherheit am meisten erheischte, ohne daß man zu dem Realcontract die Zuflucht nehmen mußte. Das war, als sich der Güterbesitz mehrte, zumeist und auch zuerst bey Verpachtungen der Fall. Hier fand man es denn natürlich, dasjenige, was in das verpachtete Gut eingebracht ward, auch durch bloßen Vertrag verpfänden zu lassen. Dieß beweist



die der dinglichen Klage bey Hypotheken überhaupt zum Protopp dienende *actio serviana* (§. 7. J. de action. 4. 6.), welche nicht für das gesetzliche Pfandrecht an den Früchten, sondern für das erste vertragsmäßige an den eingeführten Gegenständen gegeben wurde. Letzteres geht erstlich aus dem Ausdruck: „*res coloni*,“ als Gegensatz von „*fructus*“ (l. 24. §. 1. D. loc. cond.), zweitens aus Theophilus hervor, der das Verhältniß, wie es der *actio serviana* zu Grunde lag, also beschreibt: *εισηγαγες δε ... και πραγματα τινα, οιον ιππους etc. ... πακτευσας ως μοι ταυτα υποκεισθαι λογω του μισθωματος*. Von hier aus war der Uebergang zu dem gesetzlichen Pfandrecht auf die Früchte der nächste und einfachste; indem es wohl ganz in der Regel scheinen mußte, daß das für die *merces* besonders hafte, was der *colonus* aus dem Grund und Boden giebt, und weßhalb die *merces* selbst gegeben wurde. Erst von hier aus kam man wieder auf das *pignus tacitum* wegen der *pensiones*. Sie waren das nächste, womit der *inquilinus* den *dominus* sichern mochte, und sie standen daher den Früchten eines *praedii rustici* ziemlich gleich, besonders auch darum, weil sie gleichsam mit der Wohnung selbst (*ut perpetuo ibi sint*) enger zusammen zu hängen schienen. Das Alter anbelangend, so spricht nicht nur Cicero schon von Hypotheken, sondern auch Labeo, der dem Ciceronischen Zeitalter nahe steht und für seine Jugend ihm gewiß angehört, kennt das durch Vertrag entstehende dingliche Pfandrecht sowohl dem ersten Gegenstande (l. 14. D. quib. mod. pign. 20. 6.), als seiner Ausdehnung nach (l. ult. D. de pign.). Man dürfte also schwerlich irren, wenn man, die jener Zeit eigenthümliche Ausbildung des Rechts in Betracht ziehend, das Institut der *nuda conventione* zu Stande kommenden Pfandrechte, in dem Zeitalter Cicero's bereits als ein ganz bekanntes voraussetzt. Wir wissen aber ferner, daß nicht nur Neratius von dem still-

Schweigenden Pfandrechte an den *invecta* und *illata* eines Manns auf eine Weise spricht, welche dasselbe als ein schon länger gangbares bezeichnet (l. 4. D. 20. 2. *Eo jure utimur*), sondern auch, daß dasselbe bereits von *Nerva* (l. 9. D. eod.) gekannt war, daß *Nerva* in das kabeonische Zeitalter hineinreicht, daß mithin dieses Pfandrecht nach dem Gang der frühern Rechtsbildung mindestens schon in das kabeonische Zeitalter, und daß folglich das ältere *pignus tacitum* an den *fructus* noch weiter hinauf gesetzt werden muß. Weit jünger denn dieses erscheint das Pfandrecht, welches *tacite* denen verliehen ward, die zur Wiederherstellung eines Gebäudes Geld angeliehen haben. Ohne Zweifel hat dieses Pfandrecht dem unter *Marc Aurel* gemachten *Scutum* seinen Ursprung zu danken; da *Papinian* die Ausdehnung auf das Anlehen an den *redemptor* als eine Interpretation des *Scutum* gibt (l. 1. D. 20. 2.), was wohl gewiß nicht der Fall gewesen wäre, wenn dieses Pfandrecht, durch Gewohnheit und die Rechtsgelehrten ausgebildet, also auch in seinen natürlichen Verzweigungen ausgebildet, von dem *Scutum* eine bloße Bestätigung erlangt haben würde; da ferner *Marc Aurel* auch sonst bey den Vorzügen solcher Darleiher angeführt (l. 53. §. 10. D. *pro socio*. l. 24. §. 1. D. *de reb. auct. jud. possid.*), und es deshalb wahrscheinlich wird, daß man ihm eine vollständigere Anordnung über diese Sache verdankt; da endlich der Grund mehr ein polizeylicher zu seyn scheint, welcher in einem *Imperator* weit eher, als in den Sitten des Volkes entstehen mochte. An diesen Andeutungen möge es hier zum Beweise genügen, daß ein Versuch, dem Alter der stillschweigenden Pfandrechte geschichtlich nachzugehen, immer noch der Mühe werth genannt werden dürfe, und daß man Unrecht habe, einen Punkt in der Wissenschaft so leicht hin aufzugeben.

Im §. 5. beginnt der Verf. die allgem. gesetzlichen Pfandrechte mit denen des *Fiscus*, und läßt dann im §. 6, mit

Nicht das Pfandrecht an den Gütern der Pfleger mit der Uebernahme, oder mit der Zeit anfangen, wo die Uebernahme geschehen sollte. Weniger übereinzukommen vermag Ref. damit, daß der Verf. den Anfang des auf die Güter des Stiefvaters gegebenen Pfandrechts erst da beginnen läßt, wo derselbe eine die Tutel ihrer Kinder führende Frau heurathet, weil er vorher nicht Stiefvater sep. Denn das Gesetz sagt, seine Güter sollen *primitus in obligationem venire, und rationibus parvulorum obnoxia teneri* (l. 2. C. quando mul. tut. 5. 35.). Also von Anfang an sollen diese Güter für die rationes haften. Auch ist der Grund des Gesetzes dem Verf. entgegen. Denn die Imperatoren geben als solchen an: *ne facilis sit in eas post tutelam susceptam irruptio, und ne fraude vel incuria quid depereat*. Gerade dem wollte das Gesetz vorbeugen, daß man solche Frauen nicht bestürme, und sie nicht zu einer weitem Heirath dränge; weil zumest in einer solchen Lage für die Frau zu fürchten ist, sie möchte weniger sorgfältig, oder gar so sorglos handeln, daß ihre Sorglosigkeit einer *fraus* gleicht. Diese Bestürmung fällt aber zumest in die Zeit vor der Heurath. Das Vermögen des Mannes soll deßhalb auch für die Zeit vor der Heurath haften. Dafür zeugt denn weiter der Umstand, daß der Stiefvater nicht bloß für das haftet, was den Mündeln nach der Heurath geschadet wird, sondern für Alles, was ihnen auch vorher Nachtheiliges gebracht worden war (l. 5. C. 8. 15.), zum Beweise, daß das Gesetz die Verbindlichkeit des Stiefvaters antedatirt, mit ihr aber auch zur gleichen Rüge die auf seinem Vermögen lastende Verbindlichkeit. — Eben so wenig vermag Ref. das zu unterschreiben, daß das Pfandrecht wegen der den Kindern verheißenden *lucra secund. nupt.* erst ex die *matrimonii* beginne, weil vorher keine *secundae nuptiae* vorhanden seyen. Denn das Gesetz sagt: *his etiam, quae habet . . . ex eo die, quo eadem res ad eam*

pervenierint liberis obligatis, ut si quis post traditas . . . vel detentas . . . res contractum aliquem cum eadem muliere inierit in vindicandis iisdem suppositis rebus posteriores habeantur. Der Verf. bestimmt hingegen treffend (§. 28—34.) die Zeit, wo die Tutel je nach ihrer Art, und namentlich nach teutschen Grundsätzen insofern beginnt, als man für ein Nichtthum verantwortlich werden soll. Im §. 7. wird das *pignus tacitum* der Ehefrau abgehandelt, und der Anfang desselben, wenn die Dos nach der Ehe gegeben oder versprochen wurde, auf den Moment des Gebens oder Versprechens gestellt. Ref. hätte hier gewünscht, daß der Verfasser den Grund hiervon bey der *dos promissa* etwas schärfer bestimmt haben möchte. In §. 8. setzt der Verf. den Anfang des der Kirche in den Gütern des *Emphyteuta* zustehenden Pfandrechts auf die Zeit, worin die Handlung fällt, wodurch die *Emphyteuse* verschlechtert wurde. Ref. findet zwar in der Novelle 7. c. 3. §. 3. als Veranlassung zum Pfandrecht hingestellt: *si praedium deterius fecerit*; doch nirgends sagt dieselbe, daß jenes Recht beginne, *ex quo praedium deterius redditum sit*. Hat gleich der *Emphyteuta* ein eigenes Recht an dem Gute, so hat er doch auch durch den *Emphyteutvertrag* die Verbindlichkeit, das Gut nicht zu verschlechtern, und zwar von dem Augenblick an, wo er sein Recht zur *Emphyteuse* erlangt.

Mit dem §. 10. geht der Verf. auf die speciellen Pfandrechte über, und zunächst auf das Anlehen zur Wiederherstellung eines Gebäudes. Vor allem verlangt der Verf. die Verwendung; doch nur für das Pfandrecht, nicht auch für das *privilegium exigendi*. Dem Ref. dünkt dieser Unterschied nicht mit den Quellen übereinzustimmen. Die Fragmente der Pandekten reden bey beyden von einem Anlehen ob *restitutionem aedificii*, oder *aedificiorum* (l. 1. D. 20. 2. l. 25. D. 12. 1. l. 24. §. 1. D. 42. 5.). Aus der Novelle 97. c. 3. lernen wir die Bedeutung dieses Ausdrucks un-

zwar nicht als etwas Besonderes für das Pfandrecht, sondern als etwas sich von selbst verstehendes. Demnach muß man annehmen, daß eigentlich der Ausdruck ob restitutionem aedificii schon nicht bloß die dem Anlehen zu Grund liegende Absicht, sondern auch deren Vollführung voraussetze. Dann aber ist volle Ursache dagegen, daß man ihn beim Pfandrecht anders, und anders beim privilegium exigendi erkläre. Das Pfandrecht soll nun anfangen, wenn das Gebäude restituirt ist. Ref. vermißt hier eine genauere Bestimmung. Muß die Restitution vollendet seyn, und hat nur der ein Pfandrecht, mit dessen Gelde sie vollendet wurde, oder hat man bloß auf den Anfang der Restitution zu sehen?

Im §. 13. gelangt der Verf. zu den Legatarien und Fideicommissarien. Daß er Recht habe, dieses Pfandrecht zu den speciellen zu zählen, dürfte sogleich bezweifelt werden. Ueber den Anfang des Pfandrechts hat der Verf. folgende Ansicht. Man müsse, meint er, nachsehen, wann die Verbindlichkeit beginne, wofür das Pfandrecht gegeben wird. Sie beginne nun da, wo man sagen könne, dies legati (fideicommissi) cedit, oder wie er sich ausdrückt: in legatis et fideicommissis dies cessionis est dies ipsius obligationis. Legate und Fideicommissare aber, welche im Allgemeinen auf Erben übergehen, haben ihren dies cessionis mit dem Tode des Testirers. Auch dürfe man den Antritt der Erbschaft nicht als eine Art Bedingung ansehen, die von Erben abhängt, da der Antritt gar nicht als Bedingung gelte. Dazu komme noch, daß die Gesetze ohnehin die Zeit der Antretung und des Todes vermöge einer Fiction in einem und demselben Moment zusammen treffen lassen. Ref. hätte an dieser von S. 59—80. gehenden Abhandlung, wie viel sie auch im Einzelnen Wahres enthält, nicht wenig auszustellen. Er begnügt sich aber hier den Grundgedanken über den Anfang des Pfandrechts zu bestreiten, und

wird beyläufig nur noch das Eine oder Andere rügen. Will man jenen Anfang richtig bestimmen, so muß man den Geist und historischen Zusammenhang der Justinianischen Sanction (l. 1. C. Comm. de leg.) wohl etwas mehr Einfluß zugestehen. An zwey Dingen nahm Justinian besondern Anstoß: erstlich an der verschiedenen Form der Legata, und den verschiedenen daran geknüpften bald dinglichen bald persönlichen Verrechtigungen (Gaj. Comment. II. §. 193—224. Ulpian fragm. XXIV. 7—12. Paulus rec. sent. III. 6. §. 17.). Er wollte daher omnibus tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere. Seine Veränderung war daher zwiefach, indem er einmal auch mit dem legatum vindicationis (Gaj. l. c. §. 194.) eine persönliche, mit den übrigen Arten (Gaj. l. c. §§. 204. 213. 221. und 222.) wie mit den Fideicommissen eine dingliche Klage verband. Diese Aenderung hat natürlich bey dem damnationis oder sinendi modo legatum die Folge haben müssen, daß auch für eine res heredis legata die dingliche Klage mit dem Antritt der Erbschaft eintrat, je nach Umständen sogar für res aliena relicta. Unrichtig ist daher (§. 71.) des Verf. allgemeine Aeußerung: differunt tamen in eo res testatoris atque heredis legati nomine relictæ, ut in his non vero in illis dominium rei legatæ recta via ad legatarium transeat. Zweitens wollten dem Imperator die wegen der Legate und Fideicommissen Statt findenden missiones in bona nicht gefallen. (Quis in rem missionis scrupulosis utatur ambagibus? Man vergl. noch l. 3. §. 2. C. eod., wo er von einem missionis tenebrossissimus error, und Nov. 39. pr., wo er von einer inopia redet). Auch diese Missionen sollten nun aufhören und an ihre Stelle ein pignus tacitum treten (et insuper utilem servianam etc.). Daraus ergiebt sich, daß das stillschweigende Pfand, wie es die Missionen ersetzen sollte, so auch in Betreff des dadurch gesicherten, obligatorischen

Verhältnisses so wie des Anfangs ganz nach der Natur und dem Wesen der frühern Missionen beurtheilt werden müsse. Denn gerade für sie ward es zu dem Zwecke eingeführt, daß es auf einfache Weise leiste, was die Missionen nur mit Schwierigkeit leisteten. Diese Missionen traten früher ein, wenn ein Legat oder Fideicommiss wegen irgend eines Hindernisses nicht sogleich gefordert werden konnte, deshalb Sicherheit gewährt werden sollte (l. 5. §. 1-2. l. 15. pr. D. 36. 3.), und nicht gemährt wurde (l. 1. §. 1. D. ut in poss. 36. 4.). Sie sollte aber dafür gewährt werden, daß der Erbe das Verschaffte abreißen, und die Unmöglichkeit der Leistung — sey es durch Beschädigung oder Vernichtung, und je nach Art des Verschafften, auch Veräußerung desselben; sey es durch Erschöpfung der Masse — leicht durch seine Schuld veranlassen werde (l. 1. D. 36. 3.). Die Verpflichtung dazu trat erst mit dem Antritt ein, da vorher kein Erbe mithin auch kein Verpflichteter existirte (Paul. rec. sent. IV. 1. §. 14., l. 1. §. 1. 2. D. 36. 3., l. 2. D. 36. 4., arg. l. 10. l. 13. D. 36. 3. auch ist l. 14. ult. D. 35. 4. nicht entgegen); folglich war vor ihm auch keine missio denkbar. Wollte nun Justinian die missio durch ein Pfandrecht ersetzen, so muß dasselbe in dem Augenblick anfangen, wo früher eine Satisfactio oder Missio verlangt werden mochte, d. h. mit dem Antritt, doch nicht vorher. Denn Justinian zeigt nirgends die Absicht, in der Verleihung des Surrogats weiter gehen zu wollen, als man sonst bey der durch ihn verwandelten Missio ging; und wir mögen also nach der Natur der Sache das Ersetzende nur aus dem Ersetzten deuten. Eine merkwürdige Bestätigung gibt der Schluß der l. 1. C. com. de leg. Das Pfandrecht soll blos pro rata, und nur an den Gütern haften, welche auf den Erben nach seinem Antheil gekommen sind. Hieraus ergibt sich zunächst, daß das Pfandrecht auf der Masse vor dem Antritt nicht lastete, da man sonst nicht einsehe, wie es für die ganze

Forderung nicht fortwährend auf jeder einzelnen Sache, und jedem einzelnen Theil lastete; man müßte denn annehmen, Justinian habe den Grundsatz der Untheilbarkeit hier zerstören wollen. Es ergibt sich aber hieraus ferner der innigste Zusammenhang dieses Pfandrechts mit der frühern Missio. Warum haftet das Pfandrecht nicht an allen Erbschaftsachen, warum nicht auch zur größern Sicherheit an den Sachen des Erben? Darum weil weder die Satisfactio früher über die rata pars hinausging (L. 1. §. 19. l. 17. D. 36. 3.), noch die Missio weiter als der Erbtheil (L. 5. §. 11. D. 36. 4.), noch überhaupt in den eigenen Gütern des Erben eine Missio wegen verweigerter Sicherheit (L. 10. D. eod.), sondern nur wegen verzögerter Zahlung (L. 5. §. 16—19. D. eod.) Statt fand (gegen v. Löhr im Arch. für die civ. Prax. Bd. V. S. 518.). So überzeugt man sich, daß Justinian sein Pfandrecht genau an die frühere Missio anschloß. Wie sollte es nun kommen, daß wir weiter und ohne alle Berechtigung über seine Absicht hinausgehen dürften? Hieraus zeigt es sich am Leichtesten, daß dieses Pfandrecht auch für Universalideicommissse gelte, gerade weil auch für sie Satisfactio nothwendig war, also auch für sie eine Missio Platz greifen konnte (L. 50. D. 31, l. 14. pr. D. 36. 3, l. 4. C. 6. 54.).

Im §. 14. werden die unbedingten conventionellen Pfandrechte und ihr Anfang besprochen. Gegenstand des §. 15. sind Pfandbestellungen für künftige Verbindlichkeiten. Bei dieser Gelegenheit handelt der Verf. auch über l. 1. D. 20. 4., welche er im Ganzen wohl richtig erklärt, indem er annimmt, das Pfandrecht gelte darum von der Promission an, weil die Verpflichtung zur Restitution eine gegenwärtige sey. Indessen zeigt sich hier der Einfluß des schon oben getragten Mangels einer scharfen Bestimmung. Der Verf. nimmt nämlich an, die Pflicht zur Restitution sey gegenwärtig, weil



der Promittent der Dos auch sogleich zur Entrichtung der Dos verbunden sey. Der letzte Satz ist richtig; allein er begründet die Restitution nicht. Diese wird dadurch begründet, daß eine dos promissa wahrhaft als dos gilt. Darum ist auch der Schluß auf das mutuum unrichtig. Denn ein versprochenes mutuum ist nicht eben so mutuum; wie eine dos promissa auch dos ist.

Endlich werden im §. 17. die prätorischen und richterlichen Pfandrechte erörtert. Ref. hat in Betreff derselben zu bezweifeln, daß die, welche aus verschiedenen Gründen die Missio erlangt haben, nach der Zeit der verwirklichten Immissio — denn mit ihr fängt das Pfandrecht an — einander vor, oder nachstehen und so z. B. der rei servandae causa Immittirte mit dem legat. servandae causa Immittirten in einem nach der Zeit der Immissio zu regelnden Verhältnisse stehe (§. 134. ff.). Dieser Satz ist einzig für das pignus judiciale und conventionale in den Gesetzen nachzuweisen (l. 2. C. 8. 18, l. 3. C. 6. 54.). Bey diesen hat er aber seinen guten Grund, weil auch mehrere ex causa judicati Immittirte untereinander eben so, wie mehrere conventionelle Gläubiger nach der Ordnung der Zeit beurtheilt werden; was der Verf. anerkennt (§. 140.). Dagegen scheint die Ansicht des Ref. in l. 5. §. 4. D. 36. 4. eine Stütze zu finden. Im Sinne der Gesetze ist die Meinung (§. 141—143.), daß derjenige, welcher aus irgend einem Grunde nicht in den Besitz kam, auch kein Pfandrecht erlange. Doch hätte Ref. gewünscht, daß dem Verf. l. 15. §. 35. D. de damno inf. nicht entgangen wäre, und er ihr einige Aufmerksamkeit geschenkt hätte. Ganz mißlungen indessen ist dem Verf. die Erklärung der l. 15. D. de reb. auct. jud. possid. (42. 5.). Er legt ihr den Sinn unter: „is qui prohibitus est rerum possessionem capere, cum aliis missis jam ante in possessionem creditoribus in communione

quadam constituitur, atque perinde ac si possederit, venditionem bonorum postulare potest.“ (§. 143.) Nicht nur weiß das Gesetz von keinen andern vorher immittirten Gläubigern, sondern es setzt sogar den Fall, quia forte nihil fuerit quod possideatur. Wie kann nun ein anderer da schon immittirt seyn, wo nichts ist, das besessen werden kann? Die einfachste Erklärung dünkt dem Ref. folgende zu seyn. Nehme man an, es sey wohl Vermögen vorhanden, aber kein solches, das eines Besizes fähig wäre, wie nomina, oder es seyen auch des Besizes fähige Sachen dazu zu rechnen, allein sie sind noch in Actionen vorhanden, die erst geltend gemacht werden müssen; so haben wir schon die im Gesetz unterlegten Umstände (quia forte nihil fuerit, quod possideatur, aut sine controversia non possideatur etc.). Sollen nun die Gläubiger hier keine Hülfe haben? Allerdings haben sie Hülfe, meint Gajus. Haben sie nämlich des Decretum missionis erhalten, so sey es unter den vorausgesetzten Umständen eben so gut, als ob sie einen Besiz erhalten hätten (creditor, qui missus est in possessionem, perinde habetur ac si etiam bona possessa fuissent). Die Wirkungen sollen dieselben seyn. Die Gläubiger treten mithin in Betreff der nomina und actiones, wie wenn eine wahre Missio vorhanden wäre, in die Rechte des Schuldners, und können einen Curator bestellen (l. 14. pr. D. eod., l. 2. §. 1. D. de cur. bon. dand. 42. 7.). Sie können aber auch (man bedenke, daß die Stelle von Gajus ist) zur bonorum venditio schreiten, und der emptor hat in Betreff der nomina und actiones die bey der bonorum venditio gewöhnlichen Befugnisse (Gaj. Comment. IV. 35.).

Mit §. 18. kommt die Reihe an die bedingten Verpfändungen. Der §. 18. beschäftigt sich mit den bedingten conventionellen Pfandrechten, und zwar hauptsächlich insoweit die Bedingung keine sogenannte potestative ist. — Der §. 19. sucht das für eine be-

dingte Verbindlichkeit entstandene, prätorische Pfandrecht zu prüfen. Ein solches prätorisches Pfandrecht kann bey Legaten und Fideicommissen vorhanden seyn, aber es kann auch bey der *missio rei servandae causa* zum Daseyn gelangen, weil nach der richtigen Meinung, der der Verf. ebenfalls beypflichtet, nach Umständen auch wegen einer bedingten obligatio eine *missio in bona* Staat finden mag. Dennoch rechnet man das Pfandrecht ohne weitere Rücksicht sogleich von der Ergreifung des Besizes an. Der Verf. erklärt sich die Sache auf die Weise. Die *Missio* trete allenthalben wegen mangelnder Caution ein. Die Pflicht zur Caution sey eine gegenwärtige; daher werde durch die *Missio* kein Pfandrecht für eine künftige, sondern für eine gegenwärtige Verbindlichkeit gegeben (§. 151 — 152.). Dem Ref. wird es schwer, in diese Gedanken einzugehen. Die Pflicht zur Caution an sich ist leer ohne Beziehung auf das, was durch die Caution gesichert werden soll. Erscheint nun die zu sichernde Verbindlichkeit als bedingt, so ist die Caution selbst auch bedingt (l. 1. §. 14. D. ut legat. 36. 3.). Verweigert Jemand die Caution, so tritt an ihre Stelle die *missio* mit dem Pfandrecht. Durch dieses Pfandrecht wird nicht die Pflicht zur Caution, sondern das gesichert, was durch die Caution gesichert werden sollte. Wie mithin die Caution selbst durch das Bedingte des Versicherten bedingt wird, ebenso wird es auch das Pfandrecht. Ref. glaubt daher, der Anfang des Pfandrechts mit der Besitz-Ergreifung müsse einen andern Grund haben. Bey der *missio damni infecti nomine*, welche der Verf. ganz überging, fängt das Pfandrecht deßhalb sogleich an, weil ja selbst der Gläubiger, welcher vorgehen möchte, zur Sicherheitsleistung verbunden ist, und der Immittirte den Pfandrechten überhaupt vorgeht (l. 11. 12. D. de damno inf. 39. 2.). *Rei servandae causa* wird aber die *Immissio* vernünftiger Weise nur dann sich ereignen, wenn die Bedingung der Verbindlichkeit und

also auch das Pfandrecht zurückbezogen werden muß. Etwas schwieriger ist die Sache der Legate und Fideicommissse, da erst mit der Erfüllung der Bedingung gesagt werden kann: cessit. Allein das Pfandrecht, welches durch die Immissio erzeugt wird, bezieht sich eben so wenig als eine etwa bestellte Caution unmittelbar auf das Legat. Ref. hat schon zu §. 13. bemerkt, es beziehe sich darauf, daß der Erbe das Legat leisten und nichts thun werde, wodurch ihm die Leistung in ihrem vollen Umfang unmöglich würde, also darauf, daß der Legatar gesichert sey, wenn sich der Erbe die Leistung durch eine Schuld, wofür er einzustehen hat, oder gar durch Dolus unmöglich machen sollte. Tritt sofort die Bedingung des Legats ein, so war er rückwärts für Dolus und Culpa, folglich gerade für das verhaftet, wofür er Caution gab, oder wofür die Missio mit dem an sie geknüpften Pfandrechte sichern soll. Eben darum kann aber auch das Pfandrecht natürlicher Weise auf den Zeitpunkt des Besizes bezogen werden, weil, sobald das Legat später geleistet werden muß, die Verbindlichkeit des Erben, wofür das Pfandrecht wirken soll, damals schon vorhanden war. Die Meynung des Verf. hat ihren Einfluß auf die Darstellung im §. 20. geäußert, welche von dem pignus tacitum oder testamentarium für ein bedingtes Legat handelt. Nachdem der Verf. die entgegenstehenden Meynungen aufgeführt, entscheidet er selbst sich dahin. „Werde die Conditio auch nicht zurückbezogen, so habe der Honorirte doch eine Caution fordern mögen, ne heres alienando vel supponendo causam obligationis deteriore reddat. Wurde die Caution verweigert, so kam es zur Missio. Nun habe Justinian die Missio mit dem pignus tacitum vertauscht; mithin müsse dieses Pfandrecht so gut, als das frühere durch missio in bona herbegeführte pignus praetorium, in dem Augenblick beginnen, wo die Pflicht zur Caution eigentlich vorhanden war.“ Bis hieher kann Ref.,

sofern man die Wirksamkeit der Cautionspflicht richtig versteht, wohl übereinstimmen. Von jetzt an ist er nicht mehr ganz im Stande dem Ref. zu folgen, welcher fortfährt (§. 157.): *Quae cautio licet heredi ante aditam hereditatem, cum ante heres non sit, injungi nequeat, attamen vel multo post ad eunda hereditate statim defuncto successisse intelligitur, quo fit, ut legatario statim ad praestandam cautionem obnoxius censeatur, adeoque et jura pignoris ex die mortis testatoris incipiant.*“ Stimmt das mit den Quellen überein, und wie soll nun mit einemmal für das an die Stelle des *missio* getretene *pignus tacitum* etwas anderes gelten, als sonst für die *Missio* galt? Bey einem weiteren Grunde: „*bona defuncti jam antequam heres hereditatem adierit recte pignori obnoxia redduntur, cum defunctus usque dum adita sit hereditas ex legum fictione nondum obiisse intelligatur*“ mußte doch der Verf. fühlen, daß das Pfandrecht um so weniger ante aditam hereditatem beginnen könne, sobald man fingirt, der Erblasser habe bis zur Antretung noch gelebt. Der Verf. sucht ferner seine Behauptung daraus abzuleiten, daß dieses Pfandrecht „ad exemplum hypothecae testamentariae“ eingeführt sey und ein testamentarisches Pfandrecht für ein bedingtes Legat fange ex die mortis an, cum in locum praestandae cautionis data intelligatur.“ Man wundert sich, wie der Verf. hier den im §. 16. genommenen, natürlichen Standpunkt, von wo aus er das *pignus legatum* als Legat überhaupt behandelte, verlassen, und nun von einer Cautio, welche dasselbe zu ersetzen habe, sprechen mochte; noch mehr, wie er die *Missio*, an deren Stelle das *pignus tacitum* trat, mit dem *pignus testamentarium* verwechselte, da doch Justinian das *pignus testamentarium* nur in dem Sinne neben den andern durch *novellae constitutiones* eingeführten *hypothecae tacitae* nennt, um damit zu zeigen, daß er durch

Berichtigung eines neuen *pignus tacitum* nicht gerade was Aufser Dentliches bestimme. Und ist es denn so entschieden, daß das *pignus testamentarium*, welches für ein anderes bedingtes Legat verschafft wurde, ex die mortis beginne? Ref. hätte den frühern Anfang noch zu bezweifeln, und der Verf. sollte ihn desto mehr nicht bezweifeln, nachdem er im §. 13. das *pignus tacitum* wegen Legate, deren dies erst *adita hereditate* cedit, auch erst mit dem Antritt beginnen ließ, also selbst das *pignus tacitum*, das gewiß die *missio* vertritt, nach der *cessio* die beurtheilte. Ganz anders verhält sich die Sache bey dem *pignus tacitum*, das an die Stelle der *Missio* trat, nach Ref. erst *adita hereditate* beginnt, und dieselbe Verbindlichkeit, wofür früher ein prätorisches Pfandrecht möglich war, zur Grundlage hat; folglich eine Verbindlichkeit, welche nach der Bemerkung zu §. 19. rückwärts bis zur Antretung vorhanden war.

Der §. 21, enthält eine der wichtigsten Erörterungen, und betrifft die Bedingungen, quae invito debitore impleri non possunt. Mit vieler Klarheit hat der Verf. die dabey geltenden Grundsätze im Sinne der Gesetze (§. 62—65.) entwickelt. Ref. hebt hievon den Satz aus, daß die Bedingung nicht in den Willen des zu Verpflichtenden gelegt worden sey, welche, ob sie gleich ein sonst willkührliches Thun desselben enthält, vermöge einer Uebereinkunft rechtlich erfüllt werden muß. Denn sie steht in einem Widerspruch mit der kurz darauf gebilligten Behauptung, daß die unter der Bedingung des Erwerbs gemachte Verpfändung einer fremden Sache eine solche sey, quae invito debitore nicht erfüllt werden könne (des Ref. Commentar des neuen würt. Pfandg. Tbl. 2. §. 48—51.). Ist folglich dieser allgemeine Grund gegen das Antedatiren eines solchen Pfandrechts beseitigt, so bleibt nur noch die Prüfung der gewöhnlich dagegen angeführten Gesetze übrig. Der Erörterung vor-

aus sendet der Verf. die sehr begründete Bemerkung, daß die Frage für eine specielle, unter der Bedingung des Erwerbs gemachte Verpfändung nicht weniger und nicht mehr gelte als eine allgemeine Verpfändung. Der Verf. meynt, die für das Antedatiren sprechende l. 11. §. 3. D. qui pot. in pign. (C. 167.) mit dem Sage zu beseitigen, daß eine res futura, wie sie jene Stelle bezeichne, die Verpfändung nicht zur bedingten mache, wie denn auch das Legat einer solchen res futura nicht als bedingtes gelte, weil die *conditio tacita* keine Bedingung seye. Ref. kann wohl hier die Frage nicht erschöpfen, noch in die Erörterung der zum Theil scheinbar für den Verfasser sprechenden Gesetze eingehen, Dennoch will er einige Zweifel nicht zurückhalten. Ist denn die *conditio: si vivat* bey legata annua nicht ebenfalls stillschweigend nur darin enthalten (l. 3. D. de annuis leg. 33. 1.), und werden sie darum weniger als conditionelle (l. 10—14. D. 36. 2.) behandelt? Auf der andern Seite begreift ja auch das Legat von Früchten, *partus nascituri* etc. nicht nur eine *tacita conditio*, sofern sie überhaupt zu Daseyn gelangen, sondern auch dieselbe, welche bey annua legata vorausgesetzt wird, sofern der Legatar ihr Dasein erleben werde. Eben so gibt es auch Aussprüche der Rechtsgelehrten, welche der Art Legate zu den bedingten zählen (l. 1. pr. D. 35. 1. l. 16. pr. D. 36. 2.). Nicht weniger werden bey Verträgen *conditiones tacitae* häufig als wahre Conditionen angesehen (l. 35. §. 5. D. 18. 1. ... *quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri*). Noch einen allgemeinen Grund gegen das Antedatiren nimmt der Verf. daher, daß man durch das Antedatiren dahin gelangte, ein von dem vorigen Eigenthümer vor dem Erwerb aber nach der bedingten Verpfändung des Erwerbers verliehenes Pfand gegen das zurückzusetzen, welches der Erwerber vor dem Erwerb bedingt verliehen hatte. „Quae sententia quam perversa esset vix est ut

eloquar.“ (S. 170—171.) Allein Ref. glaubt, der Verf. hätte dem Zurückziehen eine solche Deutung gar nicht unterlegen sollen. Denn war eine Sache ausdrücklich oder stillschweigend unter der Bedingung ihres Erwerbs verpfändet, der verpfändet sie so, wie er sie erwerben wird. Hat nun der Eigenthümer vor der Veräußerung ein Pfandrecht auf die Sache gelegt, so erwirbt man sie nur mit diesem dinglichen Recht, und der bedingt Berechtigte kann sein Pfandrecht an der bereits belasteten Sache nur so wie sie ist, zu Kraft gelangen sehen. Das Antedatiren hat folglich nur Sinn für die, welche von demselben Verpfänder und nachherigen Erwerber, hintereinander ein Pfandrecht empfangen. Das Hauptgewicht legt der Verf., ganz natürlich, auf l. 7. §. 1. D. qui pot. in pign. (20. 4.). Die Ansicht, welche für die allgemeine und specielle, in l. 7. §. 1. vorausgesetzte Verpfändung eine gleichzeitige Bestellung voraussetzt, nennt er ein „merum figmentum, cuius nulla sana ratio reddi potest.“ (S. 171.) Indessen ist das figmentum wohl mit nichts dargethan. Ref. meynt übrigens, daß für die Ansicht des Verf. nichts gewonnen sey, wenn man auch keine gleichzeitige Bestellung annehme. Denn in dem „concurrere“ liegt bloß das Zusammentreffen, nicht aber gerade das Zusammentreffen mit gleichem Rechte. Wie man sagt: „quoties concurrunt plures actiones . . ., una quis experiri debet (l. 43. §. 1. D. 50. 17.), also das concurrere gerade einen Ausschluß der einen actio begründet, eben so kann man auch sagen: quoties plura pignora diverso tempore data concurrunt, alterum per alterum excluditur. Dieser, schon ältern Erklärung läßt sich nicht entgegenhalten, daß man keinen Zweck in der Aeußerung finde. Denn man findet immerhin noch denselben drinn, welchen man bey Marcian l. 16. §. 7. D. 20. 1.) findet, den nämlich zu zeigen, daß eine specielle Verpfändung einer fremden Sache, wenn sie unter einer Bedingung geschehe,



eben so kräftig sey, als eine allgemeine, auf zukünftigen Erwerb gerichtete. — Der Verf. hebt zu seiner fernern Unterstützung die l. 34. §. 2, D. 20. 1, mit Gekkerding (Pfandrecht, S. 60.) heraus. Ref. will hier nicht wiederholen, was schon Baumbach gegen das Argument dieser Stelle treffend bemerkte (Arch. für die civ. Prax. Th. 4. S. 31—41.). Doch kann er einen Irrthum des Verf. nicht unerwähnt lassen. Der Verf. sagt von Baumbach: „valde errat, corpora pecuniae dici de ea parte pecuniae quae adhuc supersit.“ Diese Aeusserung beruht auf einem Mißverständnis. Baumbach gibt: corpora pecuniae mit: „Geldstücke.“ Wie wenig Baumbach das meynete, was er nach dem Verf. meynen soll, dafür bürgen dessen Worte. Die Bedeutung von: corpora pecuniae hingegen, welche der Verf. gibt: „corpus non de parte, sed de complexu totius rei dici“ etc, (S. 172.) muß gegen die Baumbachische durchaus zurückstehen. Corpora pecuniae heißen: „Geldstücke“ im Gegensatz von einer ideellen Quantität. So spricht Ulpian von corpora nummorum im Gegensatz gegen den quantitativen Werth derselben im Allgemeinen (l. 13. §. 2, D. de reb. cred. 12, 1); so spricht Papinian von singuli nummi, als den individuellen Geldstücken, und unterscheidet in der pecunia die quantitas und die corpora, um damit näher zu erklären, was er unter „singuli nummi“ verstehe. l. 9. 4. §. 2, D. de solut. 46. 3.) Eben so will l. 1. C. de nox. act. (3. 41.) durch corpus nummorum nicht im Sinne des Verf. „das ganze Geld bezeichnen“ und also nur „si exstat corpus nummorum,“ wenn alles Geld vorhanden ist, eine vindication gestatten. Das Gesetz bezeichnet vielmehr, dem Sprachgebrauch gemäß, die Voraussetzung der vindication durch die Bedingung: „wenn die Geldstücke noch vorhanden sind;“ auf ähnliche Weise sagt man sonst kürzer: „si nummi exstant. (l. 11. §. 2, l. 31. §. 1, D. de reb. cred.).

§. 1. J. quib. alien. lic.) Zur Unterstützung des vom Ref. verteidigten Grundsatzes hingegen hat man schon die l. 21. D. qui pot. in pign. angeführt. Dieses Fragment beschäftigt den Verf. von C. 74—81. Ganz in die Fußstapfen Gesterdings (l. c. C. 220—225.) tretend, will der Verf. die Stelle mit seiner Ansicht durch zwei Bemerkungen in Einklang bringen, durch die nämlich, daß vor Justinian keine allgemeine Verpfändung ohne ausdrückliche Beziehung auf künftigen Erwerb ging, und daß zu Zeiten des Scaevola der Fiscus noch kein pignus tacitum in den Gütern dessen, der mit ihm contrahirte, gehabt habe. Was nun die erste Bemerkung betrifft, so getraute sich Ref., wenn es hier nicht zu weit führte, nachzuweisen, daß die grammatisch-juridische Aenderung Justinians bey weitem nicht alle Formeln, die früher bey allgemeinen Verpfändungen gebraucht wurden, umfaßte. Es genügt ihm jedoch, die zweyte zu widerlegen, wodurch die erste zum Theil ebenfalls widerlegt wird. Der Verf. hegt den Glauben, daß das pignus tacitum des Fiscus unter Caracalla entstand, und in l. 2. C. in quib. caus. (8. 15.) zuerst vorkomme, und freylich könnte er diesen Glauben sogar mit rechtsgeschichtlichen Autoritäten belegen (Schweppe, Rechtsgeschichte (von 1822.) §. 288.). Dennoch hätte ihm schon der Eingang einige Zweifel beybringen sollen. Antoninus beginnt nämlich; „certum est“ etc. So spricht man etwa, wenn man sich auf eine bekannte Sache bezieht, aber nicht, wenn man etwas Neues einzurichten gedenkt. Und finden wir dieses Pfandrecht nicht in einer andern Stelle erwähnt, die nicht von Antoninus allein, sondern auch von seinem Vater mit herrührt, also gewiß älter ist denn die oben angeführte? Ref. verweist zur Bekräftigung auf l. 2. C. de serv. pign. dat. (7. 8.) Selbst diese Constitution übrigens spricht davon nichts weniger als von etwas Neuem. Ausserdem hätte den Verf. die von ihm selbst erörterte l. 28. D. de jur. fisc. erin-

uern sollen, daß schon Papinian jenes Pfandrecht kannte, und zwar auch nicht gerade als etwas, was etwa zu seiner Zeit neu war. Vielmehr scheint der von ihm über den Vorzug des Fiscus entschiedene Streit anzudeuten, daß das Pfandrecht selbst schon seit länger bestand. Dasselbe läßt sich von Paulus sagen, nach l. 47. pr. D. de jur. fisc. und l. 10. D. de manumiss. 40. 1. Weiß man nun, daß Papinian und Paulus Zeitgenossen waren (l. 40. D. de reb. credit.), und daß beide ebenfalls Zeitgenossen des Scävola (l. 38. §. ult. D. de vulg. et pup. subst. 23. 6. Aelii Spartiani Antonius Caracalla, cap. 8.) waren, so dürfte man weder zu der Annahme geneigt seyn, noch wahrscheinlich finden, daß ein Recht, wovon Severus und Antoninus, Papinian und Paulus als von einem schon bekannten sprechen, dem Cerebrius Scävola und seiner Zeit unbekannt gewesen sey. Was indessen dem Ref. besonders merkwürdig erscheint, das ist, daß der Verf., welcher doch des §. 1. derselben l. 21. D. qui pot. in pign. im Verlaufe (S. 183.) selbst erwähnt, übersehen konnte, wie in jenem §. 1. nicht von einem ausdrücklich bestellten Pfandrecht geredet wird; sondern dem Inhalte nach (idem debitor conductor horreorum Caesaris fuit) ein stillschweigendes Pfandrecht des Fiscus vorausgesetzt wird. Man wird fragen, was denn in l. 21. pr. D. cit. die Worte bedeuten: „postea mutuatus a fisco pecuniam pignori ei res suas omnes obligavit?“ Sie heißen nicht: „Titius entlehnte und verpfändete,“ sondern: „Titius verpfändete sein ganzes Vermögen indem er vom Fiscus entlehnte.“ Auf diese Weise handelt Scaevola von dem pignus tacitum des Fiscus, und zieht trotz dem die Seia in allen Gütern ohne Ausnahme vor! — Weiter kommt der Verf. auf l. 9. §. 3. D. qui pot., welche Unterholzner geltend gemacht hatte, zu sprechen. Ref. glaubt, ohne in die Interpretation der l. 9. §. 3. hier tiefer einzugehen, doch noch auf einen andern

Haltpunkt seiner Ueberzeugung aufmerksam machen zu müssen: Sey es, daß der spätere Gläubiger die Sache besitze und von einem frühern belangt werde, sey es, daß beyde gegen den Verpfänder oder einen dritten klagen, so müßte der spätere dem frühern, um ihn ganz — weil, wo Mehreren eine Sache in solidum verpfändet wurde, possidentis causa melior ist — oder theilweise abzutreiben, die Einrede entgegenhalten, das Pfandrecht sey in so lange nicht vorhanden gewesen, als die Sache dem Verpfänder noch nicht gehörte, nachher aber mit dem Erwerb sey das Pfandrecht des spätern mit dem des frühern zugleich entstanden; er müßte ihm also entgegenhalten, es habe vorher das Pfandrecht nicht kräftig seyn können, weil die Sache noch eine fremde gewesen. Ob nun diese Einrede nicht eine replica doli begründe, darüber glaubt Ref. kaum zweifelhaft seyn zu dürfen. — Was die l. 28. D. de jur. fisc. betrifft, so gibt Ref. dem Verf. gerne zu, daß man nicht annehmen könne, der Fiscus habe vor dem andern Pfandgläubiger contrahirt. Wie übrigens die Erklärung des Verf. (S. 182—185.) ausreichen solle, vermag er eben so wenig einzusehen. Denn annehmen, das Pfandrecht des Fiscus habe schon begonnen, „jam antequam (res) ad debitorem pervenerit,“ während sonst das Pfandrecht erst mit dem Erwerb beginnen soll, und dem zu Folge das: praevenit enim causam pignoris fiscus auf eine ganz natürliche Weise deuten und behaupten wollen, „non privilegium causae datur sed temporis,“ das heißt in der That auf eine gewagte Weise eregesiren. Würde man mit dem Verf. annehmen, der Fiscus habe ausnahmsweise das Pfandrecht schon gehabt, als die Sache von dem Verpfänder noch nicht erworben war; dann käme man erst in Verlegenheit, wenn etwa der frühere Eigenthümer kurz vor der Veräußerung ein Pfandrecht darauf bestellte, wo man nun nach der Ansicht des Verf. zu entscheiden haben müßte, welches

Pfandrecht älter sey, das vom Eigenthümer verliehene, oder das von dem Erwerber an den Fiscus vor dem Erwerb gegebene. Auf jeden Fall beweist die l. 28. D. cit., wenn auch nicht für den Ref., so ebenfalls nicht für die entgegengesetzte Meynung. — Zum Schlusse hält Ref. dafür, daß es wohl nicht am unrechten Orte gewesen seyn möchte, wenn der Verf. auch noch andere gegen seine Ansicht sprechenden Gesetze einer Prüfung unterworfen hätte. So hat man schon l. 7. C. qui pot. herausgehoben, eine Constitution, welche Glück (Comment. Tbl. 19. S. 233—235.) mit weniger Gründlichkeit, als billig war, zurückwies; während sie doch, genau erwogen, allerdings ein Gewicht in die Schale legt. Ref. glaubt aber ausserdem auch noch auf l. 6. §. 2. C. de secund. nupt. (5. 9.) und l. 7. C. 6. 61. aufmerksam machen zu können. — Der 22te und letzte Paragraph enthält nur noch einige kurze allgemeine Anführungen (S. 187—193.) von privilegierten Pfandrechten.

Wie viel auch der Ref., von Ueberzeugung gedrungen, den Ansichten des Verf. entgegen treten mußte; so kann er doch nicht umhin, der Anordnung und dem allenthalben sichtbaren Streben nach tieferer Forschung das gebührende Lob zu zollen. Ist er auf wenig Neues gestoßen, so fand er doch überall das Vorhandene benützt, oft treffend zusammengestellt. Das bey jeder einzelnen Lehre hervorleuchtende, nicht selten glückliche Quellenstudium hat, ob man gleich hie und da auf historische Bemerkungen trifft, eine zu sehr dogmatische Richtung. Und doch gibt es für das Recht nur Eine wahre, für die Wissenschaft und deren Anwendung gleich fruchtbare Erkenntniß; die nämlich, welche sich nie von der Geschichte lossagt, und das Vorhandene hauptsächlich nach seinen geschichtlichen Momenten zu erforschen und zu erfassen sucht.

5) Wegen des Hauptinhalts von Franke's Abhandl. s. oben S. 63. Vom anderweiten Inhalte derselben berühre ich

Folgendes: S. 73. kommt der Verf. auf l. 37. D. de fidej. (46. 1.) zu sprechen. Durch Webers (nat. Verb. §. 92.) Vorschläge nicht befriedigt, versucht er diese Stelle, und mit ihr zugleich eine andere, l. 29. §. 6. D. mand. (17. 1.), vermittlest einer Beziehung auf die Lex Furia (Gaj. Comment. III. §. 121.) zu erklären (S. 72—74.). Wenn indessen, nach des Verf. eigenem (S. 74. S. 77—78.) Geständniß, die Obligation der Sponsoren und Fidepromissoren nach zwey Jahren durch die Lex Furia ganz aufgehoben war und nicht einmal eine obligatio naturalis im römischen Sinne übrig blieb; so konnte auch der Sponsor oder Fidepromissor das nachher Gezahlte zurückfordern. Wie sollte es nun geschehen seyn, daß man einem nach zwey Jahren zahlenden Sponsor dennoch die actio mandati gegen den Hauptschuldner verlieh, während es dem Sponsor frey stand das Gezahlte vom Gläubiger zurück zu verlangen? Und deutet nicht der Grund des Gesetzes (fidem tamen implevit) auf einen noch vorhandenen, naturellen Bestandtheil hin, der wenigstens insofern wirkt, als er die Rückforderung des Gezahlten hindert? Mithin kann wohl in l. 29. §. 6. D. mand. ursprünglich weder Sponsor noch Fidepromissor gelesen worden seyn. In l. 37. D. de fidej. ist gar von keinem durch die Zeit befreysten accessorisch Verbundenen, sondern umgekehrt von einem fidejussor die Rede, welcher für einen durch die Zeit befreysten Hauptschuldner einzutreten verspricht. Was soll demnach die Lex Furia hier helfen, und welche Bedeutung es haben, daß man Statt fidejussor ursprünglich sponsor oder fidepromissor gelesen? — Der Verf. nimmt auch Veranlassung, die l. 8. §. 1. D. rat. rem hab. (46. 8.) zu besprechen, und sie ebenfalls durch rechtshistorische Betrachtungen dem Verständniß näher zu bringen. (S. 74—78.) Wie weit es ihm gelungen, das dankt dem Ref. einer kurzen Prüfung werth. Vorangestellt ist der Satz, „daß in allen Fällen,

wo die *legitima judicia* nach Verfluß von anderthalb Jahren (Gajus, l. c. IV. §. 104.), die *quae imperio continentur* nach Ablauf der Zeit des *imperii* (Gajus l. c. §. 105.) erloschen waren, noch eine *naturalis obligatio* übrig geblieben sey (§. 75.).“ Hiemit muß der Tadel verbunden werden, den der Verf. später (§. 101. not. 42.) über Gajus äussert, daß er die *litis contestatio* unter die Aufhebungsarten der Obligationen rechnet. Allein dieser Tadel gerade muß einigen Zweifel gegen die Ansicht des Verf. erregen. Ref. will es versuchen, das nach seiner Ansicht einzig wahre Verhältniß darzustellen. Es ist nicht erst durch Gajus bekannt, wohl aber bestätigt worden, daß die *litis contestatio* die frühere *obligatio* aufhob. Diese Aufhebung hatte auch gar nichts Unnatürliches. Denn, sobald *lis contestata* war, mußte innerhalb der gesetzlichen Zeit eine Sentenz erfolgen. War diese für den Klagen den abweisend, so war damit sein Recht abgeurtheilt, und es konnte nicht bloß seine Klage vernichtet, sondern auch die *obligatio* überhaupt nicht mehr wirksam seyn. Ward der Beklagte verurtheilt, so hatte der Kläger die *judicati actio*, welcher übrigens alle die Nebenrechte angingen, die mit der frühern *obligatio* verknüpft gewesen waren; weil seine Sache auf den Fall einer günstigen Entscheidung nicht schlimmer werden sollte (l. 29. D. de novat.). Erfolgte innerhalb der gesetzlichen Zeit kein Urtheil, so war das Rechtsverhältniß auch völlig vernichtet, und die *obligatio* wieder aufgehoben. Unter allen Umständen konnte also der Römer die *obligatio* durch die *litis contestatio* aufheben lassen. Die eigentliche Aufhebung der *obligatio* trat aber nach Gajus nur bey *legitima judicia* ein (Gaj. l. c. §. 180. ... *si modo legitimo iudicio fuerit actum* (§. 181.) und zwar, wie hinzugesetzt werden muß, in dem einzigen Fall, wenn persönlich mit einer *intentio juris civilis* geklagt war. Die letztere Beschränkung hängt damit zusammen, daß bloß unter

Voraussetzung einer persönlichen Klage mit einer solchen Intention die alte Klage ipso jure nicht mehr angestellt werden konnte (Gaj. IV. §. 107.). War nicht mit einer intentione juris civilis persönlich, oder nicht legitimo judicio geklagt worden, so bestand das Rechtsverhältniß noch, wie vor, und es konnte die alte Klage sogar aufs Neue angebracht werden (Gaj. IV. §. 106. u. 107.). Weil es aber dem gesunden Sinne des Römers widerte, daß ein, abgewiesener Kläger etwa, zum zweiten Mal auftreten sollte, so half er sich mit einer Einrede. Diese Einrede hatte zuletzt denselben Erfolg, d. h. vermöge ihrer kam die Sache in dieselbe Lage, in welcher sie ipso jure abdam war, si legitima judicio actum fuerit ea formula quae juris civilis habet intentionem (Gaj. l. c.). Denn durch sie ward die ganze obligatio unwirksam gemacht. Die Einrede war übrigens von zweyerley Art, einmal: „exceptio rei judicatae“ und dann: „exceptio rei in litem deductae.“ Beide Arten werden nicht blos in den bereits angeführten, sondern auch noch in andern Stellen von Gajus (Gaj. l. §. 121.) einander gegenüber gestellt. Die erstere, als exceptio rei judicatae ist leicht verständlich. Nicht eben so die exceptio rei in litem deductae. Daß sie nicht nach gefällter Sentenz erst vorgeschützt werden soll, beweist die andere neben ihr für diesen Fall verliehene Einrede. Soll sie hingegen vor gefällter Sentenz wirken, so läßt sich das nur insofern denken, als das in Streit gezogene Verhältniß zu Grunde ging, noch ehe und ohne daß eine Sentenz gefällt wurde. Ein in Streit liegendes Rechtsverhältniß vermag aber, so viel wir wissen, ohne Sentenz nur durch Ablauf der Zeit, in welcher die Sentenz gefällt werden sollte, zu Grunde zu gehen. In diesem Sinne entspräche die exceptio rei in litem deductae ganz dem, daß legitima judicia post annum et sex menses, und daß die judicia quae imperio continentur nach dem tempus imperii erloschen



sind. *Ware legitimo iudicio ea formula; quae iuris civilis habet intensionem, verhandelt worden, so würde man nach Ablauf von anderthalb Jahren gar keine Einrede mehr bedürfen. Hieraus ergibt sich, daß der Ablauf der Zeit einer ungünstigen Senienz gleich steht, daß jener wie diese ein Rechtsverhältniß und eine obligatio entweder ipso jure oder ope exceptionis völlig auflösen. Jetzt erst sind die Worte von Gajus verständlich, wenn er dieses Erlöschen mit dem Ausdruck bezeichnet: *lis moritur*. Denn „*mori*“ deutet offenbar auf ein Mehreres, als auf ein bloßes Aufheben der Klage. Jetzt erst sind einige andere Stellen im *corpus juris*, worin offenbare Spuren dieses Rechtsbegriffs enthalten sind, klar geworden und dienen rückwärts wieder zur Befestigung des hier Vorgetragenen. Daß der Römer das Erlöschen der in einen Proceß gezogenen obligatio durch den Ablauf des *legitimum tempus* mit dem Wort: „*mori*“ bezeichnet, daß dieses Wort die hierfür gebräuchliche Benennung gewesen, bezeugt Gajus (IV., §. 104.) indem er sagt: „*et hoc est quod vulgo dicitur ... litem anno et sex mensibus mori*.“ Finden wir nun in l. 3. §. 1. D. *quae in fraud. cred.* (42. 8.) das *litem mori* dem „*tempore liberari*“ entgegengesetzt, so zeigt sich sogleich, daß jenes nicht wie dieses auf einen Verlust durch Verjährung gehe, sondern jenes gerade einen Verlust bezeichne, wie ihn auch Gajus unter der Benennung „*litem mori*“ beschreibt; es zeigt sich aber auch sogleich, daß die Bezeichnung mit „*mori*“ einen stärkeren, in den Folgen wichtigern Verlust ausdrücke, als das gelindere „*tempore liberari*.“ Finden wir ferner in l. 18. §. 4. D. *de dolo* (4. 3.) hohe Ungestlichkeit des Trebatius eine durch den Ablauf des *legitimum tempus* erloschene obligatio zu restituiren, so mögen wir uns so mehr auf die Strenge der *lex* schließen, welche doch gewiß vielfältig umgangen werden konnte, sobald sie bloß die Klage und nichts Mehreres aufgehoben hätte.*

Endlich ist nun auch deutlich, was Paulus unter „*litem mortua*“ verstehe, und was er mit den Worten sagen wolle: „*cum litem mortua nulla res sit*.“ Mit diesen Bemerkungen, wenn sie anders richtig sind, fällt die ganze Ansicht des Verf. Allerdings möchte er gegen dieselben sich auf l. 30. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) stützen, wenn nur nicht aus dem Bisherigen erheller, daß die Römer den Verlust, wofür der Ausdruck: „*litem moritur*“, nach Gaius gäng und gebe war, mit „*litem tempore amittere*“ wohl schwerlich bezeichnet haben werden; daß sie das „*tempore liberari*“ gerade dem „*litem mori*“ entgegen setzen, und mit „*litem mori*“ einen viel stärkeren Verlust verbinden. Entgegen steht dann dem Verf. weiter ein von ihm selbst für seine Ansicht angeführtes Fragment, l. 2. D. de div. temp. (44. 3.). Hier spricht Marcellus von einem „*tempus quo litem perit*“, und wenn es je nach eines Beweises bedürfte, daß „*tempore perire*“ mit „*litem mori*“ nicht gleichbedeutend sey, so würden ihn die von Marcellus angeführten Beispiele (*veluti si de usucapione sit quaestio, aut de actionibus quas certo tempore finiuntur etc.*) liefern. Darf man demnach als gewiß annehmen, daß „*tempore liberari*“, „*tempore perire*“, „*tempore finire*“ (l. 29. D. de novat.) dasselbe und etwas anderes bezeichnete, als: „*litem moritur*“, so darf man auch, ohne sich dem Vorwurf der Kühnheit auszusetzen, annehmen, daß „*tempore amittere*“ dem „*litem moritur*“ nicht gleich stehe. Obnehin möchte der Schluß des Verf., daß „*litem amiserit*“ in l. 8. §. 1. D. rat. rem hab. so viel heiße als „*litem tempore amiserit*“, weil in l. 30. §. 1. D. ad leg. Aquil. beyde Ausdrücke vorkomme, etwas gewagt seyn. Wie l. 8. §. 1. D. cit. sonst zu erklären? Ref. glaubt, daß die Erklärung des Fragments nicht sehr schwierig sey; er glaubt aber auch, daß er sich hier nicht erlauben dürfe, weiter darauf

einzugehen. — Noch hat Ref. drey wichtige vom Verf. angestellte Untersuchungen zu würdigen.

1) Die erste beschäftigt sich mit der Interpretation der L. 59. D. ad Scutum Trebell. (36. 1.). Die Meynung des Verf. ist aber folgende: „Durch die Successio in universum jus hören die Forderungen des Erben an den Erblasser, wenn er die Erbschaft restituiren müsse, nicht auf. Denn der Fideicommissar gelte in diesem Fall, mag der Erbe freywillig oder gezwungen die Erbschaft angetreten haben, als wahrer successor in universum jus; er sey heredis loco. Dennoch gelte der Fiduciar nach dem jus civile allein als Erbe. Daher verliere er seine Forderung gegen den Fideicommissar, und es bleibe nur eine naturalis obligatio übrig. Eben weil eine naturalis obligatio übrig bleibt, habe Paulus den Fiduciar creditor nennen, und das Pfandrecht aufrecht erhalten können. Die Worte: „quoniam hereditaria est actio“ setzen streng wörtlich zu nehmen; denn der Fiduciar sey nach dem jus civile eigentlicher heres. Den weitem Umstand, daß doch der Fideicommissar das Fideicommiß vom Fiduciar fordern könne (quasi minus restituerit) beseitige Paulus bloß mit dem Hinzufügen: possidet enim eam rem quasi creditor. (S. 86 — 99.).“ Ref. erlaubt sich hingegen folgende Zweifel zu erheben. Erstlich gehen ja die actiones hereditariae auch sonst auf den Fideicommissar in der Regel ipso jure über. Warum soll die actio pignoratitia nicht übergehen? Die Worte: „quoniam hereditaria est actio“ sind also durch den Verf. noch nicht erklärt. Zweytens sagt Paulus nicht: remanet ergo pignus propter naturalem obligationem, sondern: remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. Drittens haben die römischen Juristen nirgends angedeutet, daß, obgleich die actio durch die Antretung confundirt sey, dennoch eine naturalis obligatio übrig bleibe. Im Gegentheil sagen sie: „aditione he-

reditatis confusa obligatio interciderat (l. 80. D. ad Scutum Trebell.). Viertens nimmt ja Paulus in der besprochenen Stelle ebenfalls als entschieden an, daß die obligatio selbst aufgehört habe, indem er den Satz als gewiß voranstellt: „respondi: aditione quidem hereditatis confusa obligatio est,“ und indem er weiter, wo er auf die Untersuchung übergeht, das Aufhören der naturalis obligatio nicht im Mindesten, sondern einzig das Aufhören des Pfandrechts bezweifelt (videamus autem ne et pignus liberatum sit sublata naturali obligatione). Fünftens begreift man nicht, warum Paulus sein Resultat erst nach vielen Umschweifen herausbringt, während er nach des Verf. Ansicht nur bemerken durfte: es sey hier die actio zwar nach dem jus civile confundirt, aber trotz dem noch eine naturalis obligatio vorhanden. Sey es dem Ref. darum gestattet auch seine Ansicht mitzutheilen. Er macht zum Voraus mit dem Verf. keinen Unterschied, ob Jemand gezwungen oder ungezwungen antrat. Dagegen nimmt er an, daß durch die Antretung die ganze obligatio durch Confusion erloschen sey; die Confusion sieht er hinwiederum mit dem Verf. als eine fingirte Zahlung an. Was folgt daraus? Es folgt, daß die Erbschaft kleiner werde, wenn der Fiduciar Gläubiger, und daß sie größer werde, wenn er Schuldner des Erblassers war; weil man in jenem Fall voraussetzt, er sey aus der Erbschaft gezahlt, in diesem, die Erbschaft sey von ihm gezahlt worden. Das ist's, was Paulus (l. 1. §. 18. D. ad leg. Falcid.) sagt: „quamvis confusione liberetur tamen locupletiores hereditatem percipere videtur.“ Hieraus folgt denn ferner, daß der Fiduciar im ersten Fall weniger, im zweiten mehr zu restituiren habe, als die Erbschaft beträgt, und zwar mehr oder weniger je nach dem Betrage seiner Schuld und seiner Forderung. Restituirt mithin der Fiduciar die Erbschaft gerade so wie er sie antrat, so

hat er im ersten Falle zu viel, im zweiten zu wenig restituirt. Dort repetirt er also ein indebitum solutum (quasi plus restituerit), hier ist er ex causa fideicommissi noch verhaftet (quasi minus restituerit.) Obgleich demnach die frühere obligatio ganz erloschen war, so hat doch der römische Scharfsinn des Römiers auf eine mit seinen Rechtsgrundsätzen übereinstimmende Weise den Weg zum Ziele gefunden. Nun ist die Entscheidung Papinians (l. 68. pr. D. ad Scutum Trebell.) deutlich: „quoniam actio eo confusa . . . redintegrari non potest, pecuniae quoque debitae dodrans ex causa fideicommissi petatur.“ Nicht als ob die Forderung ihrer Klage beraubt auf den Fideicommissar überginge (C. 931), sondern der Gehalt der Forderung macht einen Theil der Erbschaft selbst aus. Nun ist ebenfalls die Entscheidung von Claudius (l. 80. D. eod. tit.) klar: „aditione, enim hereditatis confusa obligatio interciderat, sed fideicommissi repetitio erat.“ Um zu l. 59. D. cit. zurückzukehren! Paulus untersucht die Frage, ob — da die obligatio ganz erloschen ist — das Pfandrecht noch bestehen könne, von zwey Seiten, indem er einmal voraussetzt, der Fiduciar habe die ganze Erbschaft restituirt und befinde sich nur noch im Besitze des Pfandes, und indem er hiernach wiederum annimmt, er habe auch diesen Besitz nicht mehr. a) Unter der ersten Voraussetzung hält er den Fiduciar für sicher. Welche actio sollte denn der Fideicommissar anstellen? Die pignoratitia? Allein diese ist eine actio hereditaria. Der Fideicommissar müßte folglich behaupten, sie sey auf ihn übergegangen und er heredis loco. Dennoch will er die Confusio geltend machen, indem er behauptet, der Fiduciar sey Erbe. Er würde sich also selbst widersprechen, und eine Einrede gegen sich begründen. Auf der andern Seite kann ja der Erbe für seine Verbindlichkeit die verpfändete Sache zurückzugeben ebenfalls die Confusio vorschützen, und sofort durch eine Replik die

eigenen Waffen des Fideicommissars gegen ihn gebrauchen. Sollte indessen der Fideicommissar nicht die Sache ex causa fideicommissi verlangen können, quasi minus restitutum fuerit? Das ginge an, wenn dem Erben die Sache nicht verpfändet worden wäre (quod eveniret si nullum pignus intercessisset). Jetzt aber besitzt er sie als Creditor, dem sie verpfändet wurde, und vom Creditor als solchen kann man keine Restitution des Fideicommisses verlangen. *β)* Für den zweiten Fall ist der Fiduciar wieder gedeckt. Denn unzweifelhaft könnte er, da er den Betrag seiner Forderung nicht abzog, gerade diesen Betrag zurückfordern, quasi plus restituerit. Wollte mithin der Fideicommissar gegen die actio hypothecaria eine Confusio geltend machen, so würde ihm das in dem Weg seyn, daß in Wahrheit noch nicht gezahlt sey, (verum est enim, non esse solutam pecuniam) und daß folglich eine Fiction, welche eine ganz andere Wirklichkeit — nämlich die Zahlung und ebendarsum eine kleinere Erbschaft — voraussetzt, hier nur inique vorgeschützt werden möchte, und die Vorschätzung demnach wieder durch eine Replik entkräftet werden könne. Der Fall, fährt Paulus fort, hat viele Aehnlichkeit mit dem, wenn die actio verloren ist, aber die obligatio noch eigentlich besteht. Wie dabei die actio hypothecaria wirksam ist, weil man aus dem Verlust der actio keine wirksame Einrede ableiten dürfte; so, analog, müsse sie auch hier kräftig bleiben, weil man aus der fingierten — aber in Wahrheit nicht vorhandenen — Zahlung, confusio, keine rechtlich kräftige Einrede bilden dürfte (quemadmodum dicimus quum omissa est actio, propter exceptionem). Also, schließt Paulus, ist der Gläubiger und Fiduciar immerhin sicher; und, da das Pfandrecht kräftig erscheint, so sieht es so aus, als ob wegen desselben hier eine naturalis obligatio zurückgeblieben (romanet ergo propter pignus na-

turalis obligatio), während sonst doch die ganze Obligation durch die Antretung zu Grunde geht.

2) Die Worte: „verum est, non esse solutam pecuniam“ geben dem Verfasser Gelegenheit zu einer andern Betrachtung. Vermöge derselben, vermöge ähnlicher Ausdrücke, worin auf *pignus datum* und *non soluta pecunia* Werth gelegt wird (l. 13. §. 1. D. ad Scum Vellei. l. 30. §. 1. D. de except. rei jud.), und endlich vermöge der Bedeutung, welche viele Stellen der Frage geben: an *solutum* sit? (l. 11. pr. §. 5. D. de pign. act. l. 13. §. 4. D. de pign. l. 49. D. de solut.) glaubt der Verf. zu der Meynung berechtigt zu seyn, es habe die formula der Pfandklage und zwar die *intentio* also gelautet: „si paret *pignus datum* nec *solutam* esse *pecuniam*.“ Die Römer hätten, so meynt er ferner, durch die Aufnahme des „*solutam*“ in Verlegenheit gerathen müssen, weil es mehrere Fälle gebe, wo das Pfandrecht aufhöre, ohne daß eine *Solution* erfolgte. Deßhalb seyen sie genöthigt worden, alle Arten, auf welche die *obligatio* ganz aufgehoben wurde, unter dem „*solvere*“ zu begreifen (l. 11. §. 5. D. de pign. act. l. 49. l. 54. D. solut.); andere Fälle, worin die Obligation nicht aufgehoben ward, und der Gläubiger nur das Pfand liberirte, habe man mit dem Ausdruck „*satisfactum*“ bezeichnet (l. 5. pr. §. 2. n. 3. D. quib. mod. pign. v. hyp. solv. l. 9. §. 3. D. de pign. act.) und denselben dem „*solutum*“ gleichgesetzt (l. 13. §. 4. D. de pign. l. 52. D. de solut. l. 176. D. de verb. signif.) (§. 99—124.). Auch hier sey es dem Ref. gestattet, seine Bedenkllichkeiten zu äußern. Erstens findet er den Umstand, daß sich die Römer oft damit beschäftigen, an *solutum* sit, ganz natürlich; weil durch die *Solution* die Hauptverbindlichkeit und mit ihr auch das Pfandrecht erlischt. Nach der Darstellung des Verf. sollte man fast glauben, diese Untersuchung sey nur in Betreff der Pfandklage

angestellt worden, weil er so viel Gewicht darauf legt, um sogar den Inhalt der formula darnach zu bestimmen. Dennoch ist es außer Zweifel, daß die Römer noch sonst Veranlassung genug hatten, zu fragen, an solutum sit, und daß sie in Wahrheit darnach fragten. So beym Kauf, um zu wissen an pretium solutum sit (l. 19. l. 53. D. de contr. emt. l. 38. §. 2. D. de liber. caus.); so bey einem Verurtheilten in Betreff des judicatum solvi (l. 4. §. 3. u. §. ult. D. de re jud.). Ueberhaupt enthielt die Solution einen Hauptmodus eine Obligation aufzuheben. War es nicht natürlich, daß man untersuchte, was gehört zur Solution, wann ist sie vorhanden? Wirklich ist dann die Erörterung sehr oft im Allgemeinen angestellt worden (Gaj. l. c. III. §. 168. u. 169. l. 52. l. 54. D. de solut. l. 5. §. 1. D. mun. l. 47. l. 176. D. de solut.). Es ging daher nicht nur ganz einfach zu, wenn man diese Frage auch beym Pfandrecht vornahm, sondern es ist sogar wahrscheinlich, daß man die Grundsätze der Solution, welche auf die Obligationenlehre überhaupt wichtigen Einfluß hatte, auch auf die dem Pfandrecht zu Grund liegende Obligation anwandte. Darum ist es gar nicht nothwendig, daß in der formula etwas von „solvere“ vorkam. Ref. wird indessen noch auf einen andern Anstand geleitet. Der Kläger mußte seine intentio und alles, was in ihr an Thatfachen enthalten war, beweisen. Sollte ihm nun auch obgelegen seyn, darzuthun: „pecuniam non esse solutam?“ Und doch mußte es ihm obgelegen seyn, wenn diese Worte in seiner intentio enthalten gewesen wären. Außerdem, was hat die intentio des Klägers zunächst mit dem zu schaffen, daß nicht „solvirt“ sey? Wenn die non soluta pecunia zur intentio des Klägers hier gehört hätte, so mußte sie auch bey allen Obligationen, die ja eben so gut als eine dem Pfandrecht zu Grund liegende, durch Solution erloschen, zur intentio gehören. Nun finden wir bey Gajus formulae, die



sich auf obligatorische Verhältnisse beziehen, aber keine Spur von „non soluta pecunia (si paret Num. Neg. Aulo Ag. sesterium millia dari oportere. Gaj. IV. §. 34. u. 41.) Der Kläger mußte seine intentio beweisen; das hat der Verf. selbst (S. 105—106.) treffend ausgeführt, und dazu noch, daß der Kläger den Zweck erreicht habe, sobald er die intentio bewiesen. Nun wundern wir uns billig, einen Ausdruck wie folgenden zu lesen: quod dicitur, creditorem probare debere . . . rem in bonis debitoris fuisse (l. 15. §. 1. D. de pign.), während doch hießer keine Sylbe in der intentio der Formel vorgekommen seyn soll. „Die Pfänder haben das aus der Pfandklage, als einer utilis in rem actio aus dem Rechte des Verpfänders hergeleitet.“ (S. 105. not. 53.) Möge dieser Satz an sich dahin gestellt bleiben. Soviel ist einmal gewiß, daß der Kläger nicht beweisen durfte, was nicht in der intentio enthalten war; daß auch die intentio alles enthalten mußte, was er beweisen sollte. Mag nun die formula auch nicht gerade gesagt haben: si paret rem in bonis debitoris fuisse quo tempore pignus contrahebatur; so muß doch irgend eine Beziehung darauf genommen worden seyn. Wie die Formel wohl gefaßt gewesen sey, darüber hat Ref. keine Vermuthung. Nur so viel glaubt er überzeugt seyn zu dürfen, daß ihre Fassung, für welche auch l. 1. C. si pign. conv. nicht beweiset, nicht die war, welche sie nach dem Verf. gewesen seyn soll. Es bleiben dem Ref. nur noch wenige Bemerkungen über den hie und da gebrauchten Entscheidungsgrund: „non est soluta pecunia“ übrig. Ref. findet den Gebrauch dieses Grundes in allen Fällen sehr natürlich, wo man aussprechen will, entweder das Pfandrecht sey an sich noch kräftig, weil keine Solution erfolgte, oder es werde durch eine exceptio z. B. do-li aus derselben Ursache aufrecht erhalten. Die letztere Bedeutung ist für l. 59. D. ad Sctum Trebell. bereits nachgewie-

sen. Für l. 13. §. 1. D. ad Scutum Vellei. läßt sie sich leicht nachweisen. Wenn eine Frau für einen andern Schuldner durch novatio eintrat, so hörte die alte Verbindlichkeit völlig auf, Bürgen und Pfänder wurden liberirt (Gaj. III. §. 176. l. 18. l. 30. D. de novat.). Es blieb demnach auch keine naturalis obligatio übrig (gegen den Verf. S. 118. not. 60.). Weil indessen die neue Verbindlichkeit ebenfalls durchaus verworfen war, so sollte der Gläubiger gegen den alten Schuldner restituirt, d. h. in die Lage gesetzt werden, als ob keine novatio vorgegangen wäre. Nun sagt Gajus, der Gläubiger, welcher ein Pfand habe, bedürfe wegen der Pfandklage keiner besondern Restitution. Denn gewiß sey, daß er ein Pfand erhielt, und nicht gezahlt wurde. Wollte mithin der Schuldner die Tilgung durch novatio geltend machen, so stünde ihm die Einrede im Weg, daß ja die Wirkung der novatio durch Restitution der persönlichen Klage ausgemerzt sey, und daß mithin auch die durch novatio eingetretene Tilgung mit gutem Gewissen nicht angeführt werden dürfe. Die erstere wird sich später für l. 30. §. 1. D. de exc. rei jud. herausstellen.

3) Hienit ist nun von selbst schon ein Uebergang auf das Verhältniß des Eigenthums zum Pfandrecht gewonnen. Daß l. 20. §. 3. u. l. 29. D. de pign. act. nicht für die durch den Erwerb des Eigenthums eintretende Aufhörung des Pfandrechts sprechen, erkennt der Verf. selbst an. Indessen geht seine Ansicht doch dahin, daß der Gläubiger, welcher die verpfändete Sache mit dem Bewußtseyn des Pfandrechts kaufe, und sich gegen einen Verzicht nicht wahre, oder die Sache nicht eigentlich an Zahlungs-Statt übernahm, sein Pfandrecht durch einen vorausgesetzten Verzicht verliere (S. 122—125.) Ref. vermag sich mit ihr nicht zu vereinigen. Einmal ist es entschieden, daß ein Gläubiger, welcher die Sache an sich bringt, seines Pfandrechts nicht durch den Erwerb des Eigenthums an sich, sondern

durch einen erschlossenen Verzicht verlustig werden soll. Steht aber Eigenthum und Pfandrecht einander nicht so entgegen, daß Eines von dem andern nothwendig ausgeschlossen wird, so hat man auch keinen Grund einen Verzicht auf das Pfandrecht aus dem Erwerb des Eigenthums zu schließen. Sodann sieht man nicht, weshalb der von einem Gläubiger Kaufende des Pfandrechts nicht verlustig wird (l. 6. D. de distr. pign.), und der vom Schuldner Erwerbende es werden soll? Ferner sprechen ausdrückliche Gesetze auch bey dem Erwerb vom Schuldner nicht Verlust, sondern Aufrechthaltung des Pfandrechts aus (l. 1. C. si antiqu. cred. ... vel vendiderit). Dagegen dürfte die vom Verf. am Ende seiner Abhandlungen (S. 259—260.) gegebene Erklärung der Worte: vel vendiderit und die darauf gebaute Unterscheidung vor dem Richterstuhle einer natürlichen Exegese schwerlich Gnade finden. Nehme man nur das: „in solutum dederit“ genau in's Aug! Ist denn bey dem Gläubiger, welcher sich mit der Sache befriedigen läßt, also doch die Absicht an den Tag legt, seines Forderungs-Verhältnisses los zu werden, nicht eher anzunehmen, er habe sein Pfandrecht mit dem Eigenthum vertauscht, als der Gläubiger, welcher den ganzen Kaufpreis zahlt? Weiter enthält l. 30. §. 1. D. de exc. rei jud. doch wohl mehr, als der Verf. hineinlegt. Paulus entscheidet, daß man sich um den Erwerb des Eigenthums nicht zu kümmern habe; denn ein Pfandrecht sey einmal vorhanden gewesen, durch jenen Erwerb nicht verloren, auch durch Tilgung der Forderung nicht selbst getilgt worden, folglich müsse die Pfandklage Platz greifen (verum est enim et pignus datum et satisfactum non esse). Allerdings erwähnt der Anfragende daß *Mavius jus avi ignorabat*. Allein Paulus legt auf dieses Nichtwissen, das jener bloß anführt, kein Gewicht, nicht einmal in Betreff der *exceptio rei judicatae*, wobey er es anführt; und konnte keines darauf legen. Er verwirft nämlich diese *exceptio*

effugit eorum, vel de jure possessoris non sit quaesitum.  
 Wäre übrigens das der Fall gewesen, so hätte ein Nichtwissen  
 nicht geholfen (l. 11. §. 1, l. 14. §. 2. D. de exo. rei jud.).  
 Endlich hat man bisher die Entscheidung des Modestini in l.  
 9. D. quib. mod. pign. solv. fast allgemein verkannt. Daß  
 Modestinus das Pfandrecht der Käufer für erloschen ansehe,  
 daran hat man nicht gezweifelt, und nur über sein Motiv ge-  
 stritten. Trotz dem, dürfte es noch nicht so entschieden sein,  
 daß das Pfandrecht für völlig erloschen erklärt wurde. Man  
 stelle sich einmal vor, Titius habe dieselbe Sache nach Gaius  
 Sejus auch an Mäbius verpfändet. Würde nun das Pfand-  
 recht des Sempronius und des Gaius Sejus durch den Kauf  
 erlöschen, so müßte der spätere Mäbius (arg. l. 12. pr. D.  
 eod.) gegen beide obsiegen. Liegt aber das im Geiste des Mo-  
 destinischen Ausspruchs? Modestinus sagt: „invicem eos pig-  
 neratitiam actionem non habere.“ Sie, Sempronius und  
 Gaius Sejus, sollen sich wechselseitig nicht belangen können.  
 Warum nicht? Weil sie nach der Voraussetzung die verpfän-  
 dete Sache gemeinschaftlich erwarben; wollte nun der Eine den  
 Andern mit der Pfandklage belangen, so würde er ihn natürlich  
 auf dessen Theil — die Hälfte — belangen; denn die andere  
 Hälfte gehört dem Kläger eigenthümlich. Für die Hälfte aber  
 hat jeder zu Gunsten des Andern in die Veräußerung gewil-  
 ligt, mithin sein Pfandrecht aufgegeben. Nicht also für die ei-  
 ghenthümlich durch den Kläger selbst erworbene Hälfte! Soweit  
 Sempronius und Sejus die Sache erwarben, insoweit haben  
 sie wechselseitig das Pfandrecht aufgegeben; aber nicht weiter.  
 Käme demnach Mäbius, und spräche beyde zusammen, und je-  
 den für die Hälfte, um die ganze Sache, oder auch Einen um  
 seine Hälfte mit der Pfandklage an; so stünde ihm das bessere,  
 nicht verlorene Pfandrecht immer im Wege. Nur wechselseitig  
 haben die Erwerber das Pfandrecht aufgegeben; und wechselsei-

sig können sie sich nicht belangen. Mehr sagt Modestin nicht. Vielleicht darf man gerade aus der Art seiner Entscheidung, indem er auf die Frage: *an pignus extinctum sit?* nicht einfach und unbedingt sagt: *jus pignoris extinctum esse*, sondern wie geflissentlich eine solche Antwort umgeht, und bloß dahin entscheidet: *in vicem eos agere non posse*, den Schluß ziehen: er habe das Pfandrecht nicht für völlig erloschen, sondern nur insofern für aufgegeben angesehen, in sofern der Käufer die Sache erwarb. Angenommen, daß diese Interpretation richtig sey, so würde Modestin ein Bürge weiter für die Richtigkeit der vom Ref. ausgesprochenen Meinung seyn.

6) Das Pfandrecht wegen der *bona materna* und *maternali generis* hatte man bisher durch l. 8. §. 5. C. de sec. nupt. (5. 9.) und durch l. 6. §. 4. C. de bon. quae lib. (6. 61.) zu begründen gesucht. Lohr dagegen verbindet die beyden Paragraphen 4. u. 5. der ersten Stelle, und bezieht sofort den ganzen §. 4. auf die *lucra secund. nupt.* Eben damit wird auch die in Wahrheit nichts Neues anordnende zweite Constitution ihrer Beweiskraft beraubt. Was Lohr gegen die früher gewöhnliche Ansicht stimmte, und zu dem Versuch führte, die l. 8. C. citz in anderm Sinne zu erklären, das sind folgende Schwierigkeiten, womit die gewöhnliche auf ein Pfandrecht wegen der *bona materna* und *maternali generis* hinleitende Interpretation zu kämpfen haben soll. Sie sind entnommen: 1) dem auf ein Vorhergegangenes hinweisenden Wörtchen „*talis*“; 2) dem Ausdruck „*ex materna linea ad eos devolutam*“; 3) der Bezeichnung: „*easdem*“; 4) dem Umstande, daß die Constitution von einem „*servare*“, „*conservare*“ redet, und 5) einer „*administratio matris*“ erwähnt. Die Schwierigkeit aber, welche aus dem Titel, worin die *constitutio* aufgenommen wurde, erhoben wird, kann wohl nicht im Ernste eine Schwierigkeit genannt werden. Wie unverkennbar nun auch der Scharf-

sinn ist, womit Löhner seine Meinung durchführte; so glaubt Ref. dennoch, die gewöhnliche Ansicht vertreten zu können. Er will daher vor Allem die Einwürfe, welche der Verf. gegen sie machte, nach der eben aufgezählten Ordnung in Betrachtung ziehen. ad 1) Ohne Zweifel bezieht sich „*talis*“ auf ein Vorhergegangenes. Was ist aber vorhergegangen? Die Rede von den *fili ex priore matrimonio nati*, deren Mutter nicht mehr lebt! Von solchen Kindern, d. h. Kindern, die in einer frühern Ehe geboren wurden und deren Mutter nicht mehr lebt, fährt nun Justinian fort. Denn daß die Kinder, denen man *bona materna* im Allgemeinen zuschreibt, in einer frühern, d. h. nicht mehr bestehenden Ehe geboren seyn müssen, und deren Mutter nicht mehr leben könne, versteht sich von selbst. ad 2) Die „*substantia ex materna linea ad eos devoluta*“ steht wirklich neben der „*substantia materna*“; warum gerade „im Gegensatz?“ Doch sey es auch im Gegensatz! Nehme man einmal an, der mütterliche Großvater sey gestorben, und von den „*liberi tales*“, d. h. *ex priore matrimonio nati* beerbt worden (Arcad. u. Honor. in l. 2. C. de bon. matern.); so ist dessen „*substantia ad eos (tales liberos) devoluta*“. Wenn Constantinus sogar von „*res, quae ex matris successione . . . ad filios devolutae etc.*“ (l. 1. C. de bon. matern.) redet, so darf man in der hier behandelten Stelle die Worte: „*vel ex materna linea ad eos devoluta*“ im Gegensatz oder neben der *substantia materna* um so weniger anstößig finden. Löhner dagegen nimmt an, die Stelle heiße eigentlich: „*lucra nuptialia ex materna linea ad nepotes devoluta*“ (§. 74.). Ref. sieht nicht, was diese Erklärung des Wörtchens: „*devoluta*“ vor der gewöhnlichen voraus habe, wohl aber sieht er, in wiefern sie ihr nachstehe. Diese bleibt bey „*liberi tales*“ streng stehen, während jene durch v. Löhner gegebene bald den ersten (*materna substantia*), bald einen entferntern Grad (En-

tel) darunter begreift, und dadurch nicht nur den natürlichen Kauf der Kede gewisser Massen heimmt, sondern auch das „tal-  
 lis,“ welches sich auf „liberos“ eben so, wie auf „liberum“  
 bezieht, nicht eben so leicht zu erklären vermag. Indessen hin-  
 dert nichts, daß man auch, ohne die bisherige Meynung auf-  
 zugeben, unter „liberi“ die „nepotes“ begreife; wenn sie je  
 gerade darunter begriffen seyn müßten. ad 3) Die „easdem  
 res“ beziehen sich auf die kurz vorher erwähnte „materna sub-  
 stantia, vel ex materna linea devoluta,“ nicht aber auf die  
 weiter oben abgehandelten *lucra nuptialia*. Wir Deutschen  
 würden etwa sagen: „Das Vermögen des Vaters welcher den  
 Kindern die *bona materna vel materni generis* aufbewahren  
 müsse, sey den Kindern für die ebengenannte *bona materna  
 vel materni generis* verpfändet.“ Gerade das: „ebengenannt“  
 bezeichnet der Römer seinem Sprachgebrauche gemäß mit:  
 „idem.“ ad 4) Lohr nimmt Anstoß an dem Gebrauch der  
 Wörter: „servare,“ „conservare,“ weil die *bona matertia  
 und materni generis* den Kindern eigenthümlich gehörten. Den-  
 noch behauptet er selbst, daß „zuweilen die Verpflichtung der  
 Eltern aufzuheben so bezeichnet wird, als hätten die Kinder  
 das Eigenthum, die Eltern den *Ususfruct*.“ Warum soll man  
 denn nicht auch umgekehrt in dem Fall, wo die Kinder in  
 Wahrheit das Eigenthum und die Eltern den *Ususfruct* haben,  
 zuweilen sagen können: „die Eltern müssen die Güter, woran  
 sie bloß den *Ususfruct* haben, den Kindern aufbewahren?“ Fer-  
 ner! Konnte Constantine bey *bona materna* den Eltern aufle-  
 gen: „*omnem debent tuenda rei diligentiam adhibere;*“  
 konnten namentlich Arcadius und Honorius dem Vater in Be-  
 treff der *bona materni generis* zur Pflicht machen: „*integra  
 illibataque custodiat;* so konnte auch wohl Justinian bey  
 solchen Gütern von einem „servare,“ und „conservare,“ spre-  
 chen. Oder welchen Unterschied macht es etwa, ob man von

dem Vater sagt: „*tueri compellitur*,“ oder: „*custodire, servare compellitur*.“ Auf der andern Seite wird auch nicht überall von einem „*servare*,“ sondern mit wechselnden Bezeichnungen bald von einem „*transmittant*,“ bald von einem „*relinquat*“ (l. 2. C. Theod. de sec. nupt. 3. 8.) gesprochen, um damit das Verhältniß der Eltern zu den Kindern in Rücksicht der *lucra nuptialia* zu bezeichnen. Ueberhaupt dürfte die Forderung gewiß nicht ungerecht seyn, daß man auf den Gebrauch einzelner Wörter — wo nicht ein entschiedener, sey es nun ein gewöhnlicher oder wissenschaftlich-künstlicher Sprachgebrauch, eine allenthalben gleiche Beziehung damit verbindet — kein so sehr bedeutendes Gewicht lege. Mehr würde der Einwurf ad 5) auf sich haben, wenn nicht von „*tales hypothecae*“ in der Mehrzahl geredet würde, und wenn nicht dasselbe Gesetz nach der gewöhnlichen Ansicht verschiedene Pfandrechte so wohl gegen Mutter und Vater, wegen der *lucra nuptialia*, als gegen den Vater wegen der *bona materna* und *materni generis* abhandelte; so daß auch einer „*administratio matris*“ mit allem Recht gedacht werden konnte. Bezieht man nämlich die „*tales hypothecae*“ auf alle im Gesetze besprochenen Pfandrechte, so würde Justinian etwa sagen: „*doch mögen die Kinder in Betracht der hier verliehenen Hypotheken weder in die Administration des Vaters (wo er ihnen *lucra nuptialia* oder *bona materna* zu bewahren und erhalten schuldig ist), noch in die der Mutter (wo sie *lucra nuptialia* besitzt) störende Eingriffe thun.*“ Ref. gibt zu, daß er bis jetzt die gewöhnliche Meynung nur erst gegen Angriffe vertheidigt, aber noch nicht gerechtfertigt, d. h. noch nicht nachgewiesen habe, daß sie derjenigen, welche Löffel gibt, vorzuziehen sey. In der Rücksicht seyen ihm zwey Bemerkungen gestattet. Erstlich hat man vor Justinian keinen Unterschied gekannt, ob der zur zweyten Ehe schreitende Vater seine Kinder aus erster Ehe in der Gewalt habe oder nicht. Vielmehr hielt man ihn abgesehen da-



von und unbedingt für schuldig, seinen Kindern die *lucra nuptialia* zu erstatten l. 5. C. de sec. nupt. Nun kommt Justinian und verleiht solchen Kindern ein Pfandrechte. Mit Recht mußte man daher auch in Betreff dieses Pfandrechts jenen Unterschied ausschließen; und in der That, würde es, selbst wenn daß wir den §. 5. hätten, Niemanden der l. 8. §. 4. C. cit. unbefangen best, bekommen, jenen Unterschied zu machen. Wozu also der §. 5.? und wozu der Breite nach besonders bestimmen, was sich schon von selbst verstand? wozu wiederholen, was man eigentlich schon festgesetzt hat? Diese Fragen führen auf den natürlichen Schluß, daß der §. 5. mit einem andern Pfandrechte, als der §. 4. sich beschäftige. Zweitens ordnet die l. 6. C. de bon. quae lib. (6. 61.) eine Erweiterung des Abentitulum an. Nicht bloß die *bona materna*, und das *hæc erum maritale*, oder die *ex causa nuptiali* erworbenen Dinge sollen dahin gehören. Es sind aber unter den *res ex causa nuptiali quaesitae* nicht die *lucra secund. nupt.* verstanden, welche im Jahr 529 so wenig als im Jahr 528 zu dem Abentitulum gehörten, und von denen man auch nicht sagen konnte: „*invenimus ... multas esse res, quae extrinsecus ad faliosf. veniunt, et minime patribus acquiruntur.*“ Die *causae nuptiales* umfassen vielmehr das, was schon damals wahrhaft den *bona materna* gleich gesetzt war, und wovon einige vorhergehende Constitutionen (l. 1. l. 3 — 5. C. eod.) handeln. Nun diesen *bona materna* und *ex nuptiali causa quaesita* sollen auch Erwerbungen anderer Art, wie sie die Constitution näher bestimmt, an die Seite gestellt werden. Doch fügt sie (§. 1.) beschränkend hinzu: „*sub hac tamen definitione hunc legis articulum inducturus, ut .... jura eadem observentur, quae in maternis et nuptialibus rebus statuta sunt.*“ §. 2. *Non autem hypothecam filijfam. .... sperare audeant etc.*“ Hier stehen die

Wayer, Hennings, Marczoll u. A. m. über Pfandrecht. 25  
 „eadem jura“ der Hypotheca entgegen. Daß, was auf  
 die zu dem Adventitium gezählt wird, soll mit der bona ma-  
 terna und res nuptiales gleich beurtheilt werden, aber nicht  
 der Hypothek gleiches seyn. Woher nur die Erwerbung der  
 Hypothek, wenn selbst die bona materna früher nicht damit  
 begeben waren? Woher namentlich in diesem Fall die Gegen-  
 satz zwischen der Hypothek und dem andern jura beschaffbaren  
 Adventitium? Nach Löhrs Meinung dürfte es schwierig seyn,  
 aus dieser Verlegenheit herauszukommen; wohl aber vermag  
 die gewöhnliche Meinung, welche in l. 8. C. 5. 9. §§. 5.  
 von dem §. 4. sondert, und den bona materna und materni  
 generis ein Pfandrecht gewährt, auch die l. 8. C. cit. unschwer  
 zu erklären. Daher glaubt Ref. gerechtfertigt zu seyn, wenn  
 er sich an diese gewöhnliche Meinung immer noch anschließt.

7) Ein anderes gesetzliches Pfandrecht, das in den Gütern  
 eines Wittvers oder einer Wittwe, welchen, unter der Bedin-  
 gung nicht wieder zu heirathen, etwas letztwillig hinterlassen,  
 und auf Verlangen entrichtet wurde, hat Marczoll auf geist-  
 volle Weise, wie sich von ihm erwarten läßt, angefochten. Sei-  
 ne Waffen sind theils der Philologie, theils dem Sinn und hi-  
 storischen Zusammenhang der Nov. 22. c. 44. entnommen. Der  
 Kern der Forschung liegt in der Bedeutung, welche man den  
 Worten des griechischen Textes: „τοῦτο ὅπερ καὶ διωκόμεν  
 ἐκ τοῦδε τοῦ νόμου διδομεν“ beilegt. Marczoll permirirt  
 mit Recht die Uebersetzungen, welche das „τοῦτο ὅπερ,“ wie  
 die vulgata mit: „hoc quod,“ oder wie Homberg zu Bach  
 (Nov. constit. S. 284.) mit: „id, quod“ wieder geben. Denn  
 die beiden Uebersetzungen thun der griechischen Sprache einige  
 Gewalt an, obgleich das „τοῦτο“ in einem andern Zusammen-  
 hang selbstständig für „hoc“ oder „id“ gebraucht wird (z. B.  
 τοῦτ' ἐστὶ σοφία). Hat man aber dem Verf. zugegeben, daß  
 man das Komma nach „τοῦτο“ zu setzen, und „τοῦτο“ für

κατα τοῦτο,“ oder auch ohne κατὰ für „ita“ zu nehmen habe (da „τοῦτο“ selbständig in der Bedeutung von „ita“ ebenfalls gebraucht wird, welche Bedeutung in der vorliegenden Stelle: denselben Sinn mit κατὰ τοῦτο erzeugt); so hat man dann, wie sich später zeigen wird, noch keinen Fuß breit gegen das angeführte gesetzliche Pfandrecht gewonnen. Es müssen deshalb auch die weiteren Gründe, welche Martzoll dagegen anführt, gewürdigt werden. Was nun den aus der Epitome des Julian (welches die stillschweigende Hypothek nicht erwähnt) bezogenen Grund betrifft, so kann ihn Ref. süglich dahin gestellt seyn lassen; da derselbe, wenn er allein stehen sollte, wohl keine hohe Beweiskraft haben dürfte. Allein Martzoll übersetzt das Wörtchen: „damos“ (δίδωμεν) durch: „wir erlauben,“ fragt dann weiter: „was denn stillschweigend erlaubt seyn sollte?“ und meynt endlich, es könne das nur die in dem Verständen bestehende Handlung des Honorirten seyn, nicht aber das Verpfändetseyn. Ferner behauptet Martzoll, es stoße gegen alle sonstige Analogie an, wenn man einer Person zur Pflicht mache, ihr Vermögen zu verpfänden, während man zugleich das Pfandrecht auch stillschweigend zugestehen. Das erscheine um so auffallender, weil von einer juristischen Sicherheit ebenfalls die Rede sey, welche doch gewiß nicht stillschweigend angenommen werden könne. Aus diesen Gründen bezieht Martzoll das, was stillschweigend zugestanden wird, auf die Formel, daß nämlich der Honorirte, durch sein Cautions-Versprechen sich die Möglichkeit und die Befugniß, dennoch späterhin wieder zu heirathen, nicht zu be nehmen brauche.“ Dagegen erlaubt sich Ref. folgende Zweifel. Martzoll gibt selbst zu, daß Justinian hauptsächlich mit beabsichtigte, die frühere Formel abzuändern, und namentlich die Frau nicht mehr in die Lage zu bringen, daß sie ein eidlaches Versprechen nicht zu heirathen, ablegen müsse. (S. 221. S.

222—223.). Wie paßt es nun dazu, daß Justinian von dem, was er ausdrücklich und so geistlich anordnet, sagen konnte, er gestehe das stillschweigend zu? Wollte man nur, daß Justinian den Anspruch auf das Hinterlassene vor dem Ablauf eines Jahres für ganz unstatthaft erklärte, und daß füglich das Wesen seiner Reuerung, wenn das Legat nach dem Verlauf eines Jahres verlangt wird, nur in der Zusage einer Hypothek und der Art des Versprechens bestesse, welches bloss auf Rückgabe im Fall einer Heurath nicht aber auf das Nachkürzen selbst gerichtet seyn soll! Zu Dem gefügt sich noch folgende Bedenklichkeit. Auch Marejoll müßte man das „ὅτι“ auf „τοῦτο“ beziehen; und da „τοῦτο“, möge man es nach hinzudenken oder nicht, den Uebergang zur Formel enthält, so müßte man Justinian eigentlich sagen lassen: „die Art der Formel, welche wir hier ausdrücklich anführen und festsetzen, sey auch stillschweigend gestattet.“ Liegt wohl darin keine Härte, und kein Zwang, den man der Sprache wie dem Sinne zugleich anthun würde? Ref. verbindet daher das „ὅτι“ mit „ὑποθήκην ὑποτίθεσθαι“, welches das nächst Vorhergehende ist, und erklärt „ὅτι“ mit „concedere“, „praestere.“ Im Zusammenhang lautet die Stelle also: „nisi juramentum praestiterit, et res suas hoc modo supponerit (quod quidem et tacite ex hac lege concedimus), ut etc. Justinian würde also sagen: „er gewähre (nicht er erlange) das Verpfänden, auch wo es nicht ausdrücklich vor sich ging, schon stillschweigend vermöge des Gesetzes,“ und damit anzeigen, daß er den Willen des Honorirten durch das Gesetz suppliren, und zugestehen wolle, daß man ein Verpfänden, auch wo es nicht Statt fand, voraussetze und annehme, es habe Statt gefunden. Von einer bloßen Erlaubniß zu verpfänden ist hier nicht die Rede; so wenig, als das Gewicht, welches Marejoll auf das Verpfänden im Gegensatz von dem Verpfändetseyn legt,

im dem Einzelfallgebrauch, oder dem Zusammenhang der Stelle eine Rechtfertigung findet. Das aber sehen wir nicht zu ausdrücklicher Verpfändung, auch nach ein Pfandrecht, vermöge des Gesetzes verliehen, nicht, das hat seine gute Erklärung, sobald man sich dem Fall denkt, wo, das Hinterlassene etwa ohne eine ausdrückliche Verpfändung abgereicht wurde, und sobald man nicht vergißt, daß auch ein eides Pfandrecht zur Rückgabe, das gerade nicht stillschweigend angenommen werden kann, angeordnet, und also natürlich mit ihm, da ein Pfandrecht etwas ausdrücklich zur Pflicht gemacht werden mußte — auch die Pflicht zur Zulage einer Hypothek verbunden wurde. Nebenbei findet man in den Quellen die und da des Falls gedacht, daß ein Pfandrecht ausdrücklich von Solchen bedungen werde, denen schon nach dem Gesetz ein Pfandrecht zusteht; zum Beweise, wie nach röm. Begriffen ein ausdrückliches und gesetzliches Pfandrecht sich wechselseitig gar nicht ausschließen.

W. G. Mayer.

—

Frech, (Ch. G. Fr. geb. 1799, Oberpfa.) über die Frage, ob die Gemeinshaftseigenschaften oder nicht? Frey

burg v. Wagner 1825. 64 S. 8. (Preis 24 Fr.)

—

Er machte die auf dem Titel seiner Schrift schon erwähnte, und in der Einleitung (§. 1.) näher bezeichnete Frage: ob bey einer Vermögensunzulänglichkeit des Ehemanns, und bey der deswegen gegen ihn ausgebrochenen Gant — der Ehefrau, welche in Gütergemeinschaft lebt, und welche derselben entsagt hat, wegen ihrer Weibbringen, und andern Erbsatzforderungen auch ein Pfandrecht auf die Gemeinshaftseigenschaften zustehe, oder nicht?"

zum Gegenstand seiner Untersuchung. Die Frage und die Untersuchung bewegen sich aber nur innerhalb der Grenzen des bairischen Landrechts. Der Verf. hat sich, und wie Ref. dünkt, mit allem Rechte für die Bejahung entschieden. Dennoch wüßte Ref. im Einzelnen Manches auszusetzen; auch hat er die Darstellung nicht allenthalben klar gefunden. Daß der Verf. die französische Jurisprudenz (§. 58.) mit herbeizieht, muß nur gelobt werden; da ein Gesetz, welches in Frankreich entsteht, am Besten auch aus französischer Jurisprudenz erklärt wird. Indessen hätte Ref. gewünscht, daß der Verf. sich nicht bloß mit der Bemerkung, wie man in Frankreich die vorgelegte Frage beantwortet, begnügt hätte. Ein auf den historischen Ursprung des Gesetzes gerichtetes Forschen würde den Verf. zu meist an sein Ziel geführt haben. So zeigt der von Duvérrier an das Tribunal abgegebene Bericht am Besten, daß die Gemeinschafts-Güter nach dem Sinne des Code dem Manne gebühren, sobald die Frau auf die Gemeinschaft verzichtet (*si la femme renonce, sa part dans la communauté appartient à son mari*). Ebenso leitet eine Vergleichung des den Tribunalen mitgetheilten Projects (Tit. VI. art. 19. Tit. 10. art. 107—111.) mit den Betrachtungen der Tribunaux (namentlich des von Renard zu Tit. 10. Art. 111.), und dem Code, wie er jetzt vorliegt (Art. 2117., 2118., ad 2131.) unmittelbar zur richtigen Lösung der Frage auf dem historischen, und eben darum auch sichersten Wege.

M. S. Mayer.

Grolman, (Karl von,) Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Fünfte

vierte Auflage. Gießen, bei C. Fr. Meyer 1896  
XXVIII. n. 444 S. 8. (Preis 3 fl. 36 kr.)

Die vierte Auflage dieser durch philosophischen Geist, durch Gründlichkeit, Consequenz, Präcision und Klarheit von Darstellung ausgezeichneten Schrift erschien im Jahre 1860; die zweite 1803; die dritte 1810; und die vierte 1849. Die vor uns liegende fünfte Ausgabe ist zwar nur in wenigen Punkten von der ihr zunächst vorangegangenen verschieden, aber sie verbleibt doch das Prädicat einer verbesserten Auflage, insofern diese Verschiedenheit in wirklichen Verbesserungen, freilich fast ausschließlich nur von Formfehlern ihren Grund hat (s. vergl. z. B. J. 28. 30. 49.)

Es kann nicht die Absicht des Ref. seyn, hier eine umfassende und ins Einzelne gehende Beurtheilung dieses Buches zu geben, da nur Bekanntes wiederholt werden müßte. Ref. beschränkt sich vielmehr in Beziehung auf die neue Auflage nur auf die Bemerkung, daß es zu wünschen gewesen wäre, der Verf. hätte die neuere Literatur sorgfältiger nachgetragen, und mehr berücksichtigt. Eine Antwort hierauf liegt freilich zum Theile schon in demjenigen, was der Verf. vor 26 Jahren, zur Rechtfertigung des Mangels an vielen Allegaten in seinem Lehrbuche gesagt hat, nämlich, daß er durch dasselbe ein Handbuch nicht habe unnöthig machen wollen, und daß die Literatur-Kenntnisse des Verfassers eines Buches aus dem Inhalte des Buches selbst, keineswegs aus mit Allegaten schwangern Notizen beurtheilt werden müsse, so wie darin, daß, wie der Verf. in der Vorrede bemerkt, die neue Auflage unter Verhältnissen erschienen ist, die ihm keine Murre zu literarischen Arbeiten gestatteten. Wenn man aber auch dem Verf. zugeben wollte, daß die Aufnahme von zahlreichen Allegaten in einem Lehrbuche überflüssig sey (eine Ansicht, welcher Ref. am wenigsten

bei einem Civilproceßlehrbuche beizutreten, heranzuziehen: so hätte doch an der Stelle, welche der Verf. dem Aufzählen der Proceß-Literatur ausdrücklich widmet (§. 18. not. 2.) etwas sorgfältiger zu Werke gegangen werden sollen. Ref. erlaubt sich in dieser Beziehung im Einzelnen folgende Bemerkungen: von Ohrens Anleitung zur gerichtlichen Praxis ist 1800. die zweite Auflage; von Claproths Einleitung in den ord. bürgerl. Proceß 1816—1817. in zwei Bänden die vierte von D. E. Schmitt besorgte Ausgabe, und von Claproths Einleitung in die summarischen Proceße 1808. ebenfalls die 4te. Ausgabe erschienen. (Der Verf. führt bloß ältere Ausgaben an.) Von Sönners Handbuch des deutschen gem. Processes werden bloß 3 Bände angegeben; von Rheinhardts Handbuch des deutsch. ord. Processes wird nur der erste Theil angeführt, der gleich der zweite schon 1824. erschienen ist. Von Genslers Commentar zu Martins Lehrbuch, herausgegeben von Morstadt, ist gleichfalls der im J. 1825. erschienene zweite Theil nicht bemerkt; auch ist nicht erwähnt, daß D. Guyet in Heidelberg dasselbe Werk in demselben Jahre herausgegeben hat. Hefflers Institutionen des römischen und des deutschen Civilprocesses (Bonn 1825.) sind gar nicht genannt. Wenn ferner der Verf. in §. 18. not. 2. nicht bloß Lehr- und Handbücher des Processes aufzählen wollte (wie sich dieß daraus ergibt, daß er die allerdings sehr schätzbaren Abhandlungen aus dem deutsch. gem. Civilproceße von Linde (Bonn 1823.) aufgenommen hat): so hätten gewiß auch E. Leop. Goldschmidts Abhandlungen aus dem deutsch. gem. Civilproceße und Martins und Walschs Magazin für den gem. deutsch. bürgerl. Proceße hier eine Stelle verdient. Ebenso hätte Genslers Anleitung zur gerichtlichen Praxis (2 Theile. Heidelberg 1821. und 1825.) gewiß mit gleichem Rechte, wie die Schriften von Pütter und Mereaue über denselben Gegenstand aufgeführt werden können.

Scheurlen.



**Kurze Abhandlungen bei der bevorstehenden Umgestaltung  
der preussischen Justiz-Versaffung. Von einem prakti-  
schen Juristen. Herbst bei Kummer 1826. 16 S.  
(Preis 30 Fr.)**

Die Absicht des Verfassers der vorliegenden Blätter geht dahin, diejenigen, welche an dem wichtigen Werke der Revision der preussischen Gesetzgebung zu arbeiten berufen sind, auf einige Punkte aufmerksam zu machen, welche nach des Verf. Dafürhalten vorzüglichste Berücksichtigung bey der erwähnten Arbeit verdienen.

Als solche Punkte werden folgende aufgeführt: 1) es sollte der ganzen preussischen Monarchie durch ein durchgreifendes übereinstimmendes Gesetzbuch ein und dasselbe Recht gegeben werden. 2) Hält der Verf. dafür, daß für Preussen die allgemeinen Principien des Landrechts immer noch die beste gesetzliche Richtschnur seyen; das hierauf gebaute neue Landrecht wahr sey, ohne übrigens zu sehr in das Detail zu gehen, alle Verhältnisse des rechtlichen Lebens, nach des Verf.'s Ansicht, zu umfassen haben, und jedes Provincialgesetzbuch müßte gänzlich verschwinden. 3) Scheint es dem Verf. durchaus nothwendig, daß im Gesetzbuche überall die bestimmtesten Definitionen gegeben werden. 4) Die bisherige Justiz-Versaffung in Preussen sollte beybehalten werden, jedoch mit manchen Abänderungen, welche hauptsächlich auf die Beschleunigung der Processen abzielen. Zwar werde die Verzögerung nicht sowohl durch die Justiz-Versaffung, durch die Vorschriften der Gerichts-Ordnung, veranlaßt, als vielmehr durch die Menge der Rechtsstreitigkeiten, und durch die Saumselligkeit, womit die gesetzlichen Vorschriften befolgt werden. Die Registratoren, Kanzlisten, Boten, Justiz-Commissarien, Deputirten, Decernenten und Referenten seyen diejenigen, welche fast jedesmal die lange Dauer eines Processes zu

antworten haben. Deswegen (siehe Nr. 5) besonders sehr  
 schmerzhaft nach dieser Rücksicht zur Beschleunigung der  
 Prozesse recht kräftige Vorkehrungen zu treffen. In dieser Be-  
 ziehung empfiehlt der Verf., daß die Vorstände der Kellereien  
 und strengsten Kontrolle angewiesen werden, und daß die Regis-  
 tratur, Kanzlei, Expedition und Insinuation unter die strengste  
 Aufsicht der Decernenten gestellt werde. 6) Der Verf. hält es  
 ferner für wünschenswerth in allen Sachen, in welchen Justiz-  
 Commissionen handeln, bis zum status causae et controver-  
 siae ein schriftliches Verfahren einzuführen. Dieses Verfahren  
 bewerkst. der Verf. würde den großen Vorzug besserer Uebersicht-  
 lichkeit (2) haben. 7) Besondere Rücksicht sollte nach des Ver-  
 fassers Ansicht den Güthe-Versuchen gewidmet werden. In die-  
 ser Beziehung schlägt der Verf. vor, es sollte gesetzlich bestimmt  
 werden, daß in jeder Proceß-Sache eine besondere Tagfahrt für  
 den Güthe-Versuch abgehalten werden müßte, und daß den Ver-  
 theilten, welche häufig den glücklichen Erfolge der Vergleichs-  
 Vorschläge im Wege stehen, das Gelingen des Vergleiches per-  
 sonäre Vortheile brächte. 8) Der Verf. schlägt weiter in Hin-  
 sicht auf die Relationen die Einführung des Beschleunigungs-  
 principis vor, so daß einfachere Nachlässe, deren Abiact un-  
 ter 50. Thlr. beträgt, spätestens in 4. Wochen, bedeutendere in  
 resp. 2-6 Monaten erledigt werden müßten. Zu diesem Ver-  
 luste sollte der Vorstand des Gerichtes unter Mitwirkung des  
 Decernenten eine genaue Controlle über den Referenten führen,  
 und denselben bei jeder neuen Sache, welche ihm zugetheilt  
 wird, eine Frist arbitriren, deren Nicht-Einhaltung unverzüglich  
 die nachdrücklichste Ordnungsstrafe zur Folge haben müßte. 9)  
 An der Gerichtsordnung im Ganzen rath übrigens der Verf.  
 so wenig als möglich zu ändern, da sich der Geist derselben so  
 vielfach als vortreflich durch die Erfahrung bewährt habe; nur  
 sollte sie, da, wo sie zu weitläufig sey, namentlich in den zehn

ersten Theile des ersten Theiles zusammengebrängt werden. Endlich spricht (10) der Verf. den Wunsch aus, daß in Beziehung auf die Ausbildung der jüngeren Juristen so viel als möglich die bisherige Ordnung, namentlich die drei Prüfungen, beibehalten werden möchte. Nur glaubt er, es sollten, bei dem allgemein großen Andrang zum Staatsdienste im Justizfache, nur solche Subjekte zur ersten juristischen Prüfung zugelassen werden, welche sich das Universitäts-Diplom nr. 1. oder 2. erworben haben; auch sollten wo möglich alle unermüdlichen und auffallend mißgelaunten Personen vom Richteramte ausgeschlossen werden. Zum Schluß deutet der Verf. noch darauf hin, wie es an manchen Orten leicht wäre, die jungen Praktiker „ernstlich und heilsam“ in collegialischer Bearbeitung zu üben.

Die vom Verf. ausgehobenen Punkte; denen sich freilich noch sehr viele andere, zum Mindesten ebenso wichtige, beifügen ließen, verdienen allerdings eine nähere Prüfung von Seiten derjenigen, welche bey der Revision der preussischen Gesetzgebung mitzuwirken berufen sind. Indessen möchte doch das Resultat dieser Prüfung, wie wenigstens Ref. hoffen zu dürfen glaubt, in manchen Punkten anders ausfallen, als der Verf. es wünscht. Näher hierauf einzugehen, dazu hat Ref. keine Veranlassung, da der Verf. nur Andeutungen liefern wollte, und daher seine Vorschläge auch nicht genauer motivirt hat. Es mag also genügen, die Leser unserer Zeitschrift mit dem Inhalte dieser wenigen Blätter bekannt gemacht zu haben.

Scheurlen.

Savigny (F. C. v.) Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. 4ter Bd., das 12te Jahrhundert.

Hellberg bei Mohr 1826. XX. n. 487 S. (Preis 5 fl. 24 kr.)

Der Plan des wichtigen Werkes, dessen neuester Theil uns jetzt beschäftigt, ist im Ganzen als bekannt vorauszusetzen. Hatten die ersten beiden Bände (1815. 16.) die Absicht, die Art der Fortdauer des Römischen Rechts in den dunkeln Jahrhunderten des Mittelalters bis auf Irnerius, in der Anwendung und einzelnen wenig kräftigen literarischen Erscheinungen, nachzuweisen; so änderte sich die Aufgabe in den folgenden wesentlich, nun auf große und sehr würtsame wissenschaftliche Thätigkeit fast ausschließlich gerichtet. Der dritte (1822.) gab von diesen literarhistorischen Untersuchungen das Allgemeine; der vierte beginnt die einzelnen Erörterungen, welche ein fünfter durch das 13te, ein sechster durch das 14te und 15te Jahrhundert fortführen soll. Einen besonders anziehenden Abschnitt dieser Zeit, den in welchem unsre Wissenschaft einen schönen neuen Aufschwung nahm und durch vortreffliche Leistungen den großen Einfluß begründete, den das Römische Recht in allen folgenden Jahrhunderten auf die Europäischen Verhältnisse und Bildung erhielt, stellt der Band dar, von welchem ich jetzt versuchen werde unsern Lesern Rechenschaft zu geben. Es soll geschehen, indem ich den Eindruck schildere, welchen sowohl ein schnelles um des geistigen Genusses willen angestelltes Lesen, als ein späteres genaues Studium des Buches bei mir hervorbrachte; und dann einen Blick werfe auf das Feld neuer literarischer Arbeiten, zu welchen es Einleitung, Auffoderung und vielfache Unterstützung darbietet.

Ohnerachtet Hugos und Haubolds trefflicher Winke auch über diese Zeit, ohnerachtet Cartis gründlicher Untersuchungen und der schönen Forschungen in Wend's Vacarius, in auch der allgemeinen Darstellungen aus derselben Zeit in Sav

Wichtigem drittem Bande war mir, ich habe es mitgetheilt, und schwerlich mir allein, das wichtige erste Jahrhundert der Glossatoren-Schule, immer noch ein fast unbekanntes Land geblieben: so wie ich aber in dieser lebendigen Darstellung der einzelnen Gelehrten jener Zeit weiter las, fühlte ich mich immer mehr heimisch bei ihnen, und war am Ende zu einem eben so anschaulichen Bilde jener Zeit gelangt, als von einer fremden Stadt, in der ich während eines Aufenthalts einiger Wochen alle zweckmäßige Mittel angewandt hätte, sie recht kennen zu lernen. Selbst in der Beziehung paßt der Vergleich, daß, wie man sich leicht während der ersten Stunden oder Tage unheimisch in einer fremden Stadt fühlt: so auch diese einzelnen Schilderungen anfangs trocken erscheinen. Aber wie bald verschwindet das! wie großen Genuß erlangt man, wenn man nun eben durch diese Einzelheiten anfängt ganz eigentlich zu Hause zu werden in einer für unsere Wissenschaft so lebendigen und kräftigen mit den beschränktesten Hülfsmitteln so viel leistenden Zeit! Was Savi selbst (S. XII.) sehr richtig als den schönsten Gewinn wäthet Literar.-Geschichte angibt, den ganzen späterhin gewöhnlich völlig zu Grunde gegangnen wissenschaftlichen Charakter einer vergangenen Zeit in seinen eigen thümlichen Vorzügen und Nachtheilen lebendig aufzufassen, um sich durch das Herrliche derselben so erwärmt und belebt zu fühlen, daß dadurch ähnliche Vorzüge zu dem eigen thümlichen Gutes neuerer Zeit hinzutreten mögen: das ist für die erste Glossatoren-Zeit trefflich eingeleitet durch dieses Buch; und somit der geistige Genuß, welchen es gewährt, auch einer der schönen Früchte für unser Studium verheißt. Sehen wir nun näher nach, wodurch dieses schöne Resultat erreicht ist, so zeigt sich (namentlich in Vergleichung mit dem doch auch vortrefflichen Sarti) als Hauptgrund der feste Hinblick auf jenes Ziel, welchem gemäß Alles bearbeitet und dargestellt ist; keine noch so

besonderliche Untersuchung abgelehnt, wo sie wichtig war, wodurch besonders die eigentlich wissenschaftliche und schriftstellerische Thätigkeit der Glossatoren ein ganz neues Licht gewonnen hat; dagegen nie eine bloße Curiosität, was so leicht den Literatoren begegnet, verfolgt; die Darstellung so, daß alle Hauptquellen in großer Vollständigkeit an die Spitze gestellt, den Leser gleich der alten Zeit selbst recht nahe bringen, daß dann die Hauptpunkte aus dem Leben jedes Gelehrten sorgfältig geprüft, wohlgeordnet in würdiger gedrängter Sprache erzählt, und endlich (im Anhange) reichliche Proben schriftstellerischer Thätigkeit dieser Gelehrten vorgelegt werden. Bei einer einzigen Darstellung müßte gegen einen dieser Punkte, die zweckmäßige Anordnung, gefehlt sein. Die vier Doctoren (Bulgarus, Martinus, Jacobus, Hugo) sind so abgehandelt, daß, nach einer kurzen gemeinschaftlichen Einleitung (S. 63—68.) in den meisten wichtigen Beziehungen jeder einzeln vorgenommen, (S. 69—150.), und dann unter der Ueberschrift gemeinsame Verhältnisse einige Beziehungen derselben oder zweier von ihnen zum Kaiser dargestellt werden. (151—171.). Da nun dieses Letzte ganz vorherrschend die beiden Ersten betrifft, und von Wichtigkeit ist zu Vollendung eines richtigen Bildes vom Charakter und Einflusse der beiden bedeutenden Männer: so bleibt während man von jenen Beiden liest, einige Dunkelheit in Beziehung auf sie zurück, welche wegfallen würde, wenn zuerst Bulgarus und Martinus äussere Verhältnisse, sofern sie jeden einzeln betreffen, dann dieses Beiden Gemeinschaftliche, darauf das Literarische bei Beiden abgehandelt wäre; woneben dann bei den folgenden bloße Zurückverweisung genügen könnte.

Das demnächst folgende genauere Studium, mit vielfacher Vergleichung der bei mir befindlichen Handschriften und Auszüge aus Handschriften und der auf unsrer öffentlichen in ver-

schlechten Fächern gut versehenen Bibliotheksvorräthigen gedruckten Werke gewährte ein nicht minder erfreuliches Resultat. Der bearbeitete Stoff findet sich zu großem Theile, namentlich sofern er die äußern Verhältnisse der Glossatoren betrifft, fast vollständig und mit sehr guter Kritik bearbeitet, bei dem von Sav. stets mit größter Anerkennung benutzten Sarti: aber Alles ist hier von Neuem durchgeforscht, vielfach mit neuen aus den Quellen geschöpften Gründen belegt, oft berichtigt, stets zu einem viel lichtvolleren Ganzen geordnet. Ein andrer bedeutender Theil aber, namentlich fast jede genauere und vollständigere Untersuchung über die schriftstellerische Thätigkeit der Glossatoren, ist hier zuerst gearbeitet, indem Sarti sie sehr, in ihrem bibliographischen Theile fast ganz, zur Seite liegen ließ, und Andre (ein paar ganz einzelne Ausnahmen abgerechnet) entweder dem Plane ihrer Worte gemäß hierauf nicht tief eingehen konnten, oder es ganz schlecht und dürftig thaten. Auch in diesem neuen Theile nun ist ein bei der Art Untersuchungen fast unbegreiflicher Reichthum und Genauigkeit erreicht. So schließe ich wenigstens daraus, daß aus meiner Handschriften Kenntniß nur sehr wenig; aus dem mir von längerer Zeit her nicht unbekannten und jetzt zu diesem Zwecke vielfach nachgesehenen im Fache der Glossatoren reichen \*) hiesigen Bücher-Vorrathe nicht ein einziger nennenswerther Nachtrag zu dem von Sav. Aufgezählten möglich wurde. Mit großer Freude folgt man auch den nicht selten nothwendigen schwierigen Untersuchungen, wegen des großen Reichthums von Gründen die aus der tiefsten Kenntniß jener Zeit mit großem Scharfblick pflegen herbeigeholt, und wegen der großentheils überzeugenden Richtigkeit oder doch

\*) Alle von Sav. als gedruckt aufgeführten Glossatoren-Werke, mit Ausnahme nur zweier, sind hier, die meisten in mehr als einer, einige in allen von ihm gekannten Ausgaben.

großen Wahrscheinlichkeit des daraus hergeleiteten Resultats. Daß im Einzelnen in dieser Beziehung hier und da Zweifel übrig bleiben, versteht sich.

Um dieses Urtheil zu belegen hebe ich nun, der Reihenfolge des Buches nach, einzelne Punkte heraus. Von der Rechtsschule in Ravenna wird, hauptsächlich aus Damianus (S. 4.) ein bestimmtes Bild entworfen, in welchem das einzige Stück, daß diese Schule den grammatischen Schulen ähnlich, weit entfernt von der Unabhängigkeit der Schüler in Bologna gewesen sei, kaum hinlänglich begründet ist. Da nämlich der sehr bedachte und seine Worte wenig wägende Damianus in dem Zusammenhange, daß er die Lehrer, die in der Schule herrschen, auffodert sich, als religiös Irrende der *disciplina ecclesiastica* zu unterwerfen, von einer *ferula* der Lehrer spricht, so hat er dabei speciell schwerlich an etwas Andres als an die *disciplina ecclesiastica* gedacht, und wird somit jeder Schluß aus jenem Worte auf die Verhältnisse der Rechtsschule gewagt sein. — Ueber Pepo wird die geringe Zahl bisher bekannter Nachrichten durch eine hier zum erstenmale gedruckte Glosse Azos in einer Bamberger Handschrift vermehrt, und aus ihr gefolgert, er habe nichts geschrieben. Autopsie derselben macht mir einen andern Sinn dieser Glosse wahrscheinlich. Es stehen nämlich, ohne Verweisungszeichen, der ganzen Nachricht des Pomponius über Coruncanus die Worte gegenüber *sic in domino Peppo Az.*, die daher eher eine allgemeine Vergleichung des Pepo mit Coruncanus, in Beziehung auf alles von ihm Gesagte, *qui primus profiteri coepit, cuius tamen nullum scriptum exstat, sed responsa complura et memorabilia eius fuerunt*, als bloß auf die mittleren Worte enthält. Damit wäre hauptsächlich gegeben, daß Azos diesen Vorgänger von Jenerius für einen ausgezeichneten Mann erklärte, womit auch Osfredus bekannte Nachricht sich wohl vereinigen läßt, und wofür an sich



große Wahrscheinlichkeit spricht, indem so häufig den großen Reformatoren Männer vorausgehen, die, zu durchgreifender Reformation nicht kräftig genug, doch für diese den Boden tüchtig bereiten. Dieses kann dienen zur Widerlegung von Sarti und Andern, die den Ypo, was Sav. nicht thut, fast verspotten.

Die erste Hauptuntersuchung betrifft den denkwürdigen „Stifter einer Schule, welche in einem großen Theile von Europa der Rechtswissenschaft eine neue Gestalt gegeben hat, und in vielen Verzweigungen noch jetzt besteht“, Irnerius. Das Aeusere betr. war bei diesem allgemein genannten und von Vielen behandelten Gelehrten besonders Kritik erforderlich zu Abweisung falscher Behauptungen. Diese ist denn auch, anf Sarti fortbauend, ihn manchmal bestreitend und berichtigend, reichlich und sorgfältig angewandt. Ich hebe Folgendes aus.

Die in Deutschland vielfach, auch von Haubold, angenommene Meinung, Irnerius sei ein geborner Deutscher, wird verworfen; und zwar aus Gründen, denen ich nichts entgegenzusetzen wüßte. Doch bleibt mir, da ich Wdtgers Verttheidigung jener Annahme, der Haubold großes Gewicht beilegt, nicht selbst nachsehen konnte, noch einiger Zweifel. — Für die Nachricht zweier nicht ganz verwerflicher Schriftsteller, des Trithemius und Diplovataccius, daß Irnerius auch zu Rom gelehrt, mögte man eine Erklärung wünschen, um sich bei ihrer Beseitigung (S. 29.) völlig zu beruhigen. Könnte sie nicht in Irnerius unzweifelhaftem Aufenthalt in Rom in Staatsgeschäften liegen, welchem jene Schriftsteller einen andern Zweck irrig unterlegten?

Das, durch Sav. fast ganz neu geschaffne Hauptstück dieses Abschnittes ist die Untersuchung über Irnerius Glossen. Vorbereitend ist die Frage, woran man sie erkenne. (S. 29. ff.) Daß G und Y Siglen für Irn. Glossen sind, wird überzeugend dargethan; auch J als Bezeichnung des Irn. bei sogen-

nannten Notabilien zugegeben; hingegen Yr nur wo Andre ihn citiren; indem es als Sigle einzig den Henricus de Baila bezeichne. Alle Zweifel mögten hier noch nicht gehoben sein. Ob J je den Irnerius bezeichnet, fragt sich: einmal, wie Sav. ausführt, gewiß einen Neuern, etwa Jacobus, und warum dieses nicht immer? Die Abwechslung dieses Zeichens mit G und Y nahe hintereinander sollte doch eher auf Verschiedenheit als Identität des damit bezeichneten Gelehrten hindeuten. Besonders zweifelhaft aber ist das Zeichen Yr. Von der einen Seite nämlich ist höchst unwahrscheinlich, daß diese so natürliche, und, wenn Andre den Irnerius citiren, so gewöhnliche Bezeichnung, von den Abschreibern nie als Sigle seiner Glossen gebraucht sein sollte; von der andern steht das Zeugniß des Rosfredus, daß Heinrich von Baila Glossen, mit dieser Signatur versehen seien, durch die von Sav. verglichenen Hdchr. und Ausgaben (auch noch eine der hiesigen Bibliothek sine loco et anno) ziemlich fest, noch bestätigt (wenn gleich nicht dadurch, daß sonst keine Sigle für den bekannten Glossator Heinrich sich nachweisen ließe (S. 35.): Denn Cartl I, 100. fand Hr, welche Buchstaben er nur auf ihn zu beziehen weiß), doch dadurch, daß es Yr bezeichnete Glossen gibt, die bestimmt jünger als Irnerius sind. Hier wird die Auflösung schwerlich in etwas Anderm liegen als in der, auch ganz natürlichen, Annahme, daß hie und da Zweideutigkeit bei den Glossen-Unterschriften statt fand. Dieses und Uebereinstimmung der Glossen-Sigle mit der bei Citaten gebräuchlichen Abkürzung wird um desto eher bei Irnerius anzunehmen sein, weil er, als erster Glossator, schwerlich Veranlassung hatte, sich selbst eine Sigle zu wählen: wurde sie aber von Abschreibern erst erfunden, so hatten Spätere nicht so viel Scheu sich auch derselben zu bedienen, als wenn sie authentisch gewesen wäre. Und läßt sich nicht auch denken, daß, wie die Literatur untergeschobne Schriften kennt, so auch

untergeschobne Glossen vorkamen? und daß Rosfredus Nachricht eigentlich heißt, Heinrich von Bailla habe seinen Glossen dadurch größeres Ansehn zu verschaffen gesucht, daß er sie mit dem Zeichen des Irnerius unterschrieben? Zum Beleg für das hier und da Schwankende der Glossen, Siglen kann ich mich darauf berufen, daß auch Y, das ganz zuverlässige Zeichen des Irnerius, in einer sehr sorgfältigen Handschrift, der Stuttgarter des Codex, bestimmt einer Neuern Glosse bezeichnet, zu der Friederichschen Verordnung *Sacramenta puberum*, die dort im Anhange steht. Das Resultat mögte also sein, daß — worauf auch Sav. hinweist — außer den Siglen noch besonders auf Inhalt, Sprache, ältere oder neuere Schrift, geachtet werden muß, um bei den einem bestimmten Gelehrten zuzuschreibenden Glossen sicher zu gehen; daneben aber, daß wie Y, so auch Yr, wohl auf Irnerius gedeutet werden könne. So viel indessen gebe ich gern zu, daß bei Yr, welches allgemeine Nachrichten und einzelne Beispiele Vorzugsweise auf spätere Zeit beziehen, noch mehr Vorsicht als bei Y nöthig ist.

Sav. gibt nun weiter — was jeden Freund dieses Theils der Literatur ungemein freuen muß — 45 Glossen des Irn. aus den meisten Theilen des Corp. iuris: die erste nennenswerthe und zuverlässige Sammlung derselben, welche gedruckt erscheint, indem was Fattorini. (bei Sarti Bd. II. S. 187. ff.) aus einer Hdschr. des Codex gibt, an sich wenig sagend, und noch dazu in seiner Eigenschaft als Irnerisch ganz unverbürgt ist. Von dem Allen findet sich in Sav. Sammlung das Gegentheil, an deren Authentie namentlich kaum irgendwo ein Zweifel sein kann (bei num. 37., wo dieses anders scheinen könnte, fehlt nur mittelst Druckfehler das bei Odofredus bestimmt stehende Yr); nur unmittelbar von Irn. ist längst nicht Alles, viele Stellen aus der Relation Andrer genommen (gleichsam *fragmenta citata*). Auch die ausgewählten Stellen sind gro-

theils in einer oder andern Beziehung besonders interessant: denn freilich alles Irrenische, was er kannte, wollte Sav. natürlich hier nicht geben, so interessant auch sein mögte, von diesem bedeutenden Manne Alles, was sich irgendwo noch findet, zusammenzustellen. Die dafür wichtige Aufzählung von Hdsch., in denen sich dergl. findet, S. 37., läßt sich natürlich noch vermehren. So weit meine jetzige Kenntniß reicht, im Digestum vetus durch Cod. Lips. Paul. 873, ibid. 876; und noch eine dritte derselben Bibliothek, in der Gen. A. L. 3. 1818. num. 6. ff. mit num. 3. bezeichnet; Bamb. D. I. 6; Rom. Vat. 2512; Palat. Vat. 737, in welchen allen 6 die von Sav. für zuverlässig gehaltne Unterschrift Y vorkommt; vielleicht auch in Bamb. D. I. 13, und Monacens. sign. 187—235, wo sich die Unterschrift Yr findet. In den Institutionen in einer im Prodrum. corp. iur. §. 44. genannten, und zufolge neuerer Nachricht von Wachsmuth, Vindob.-num. 25., wo Y, vielleicht eine andre des Prodr. l. c. wo Yr unterschrieben ist. Im Eoder, Cod. Stuttgart. (Unterschrift Y). \*) Von gedruckten Hülfsen weist Sav. selbst, was Accursius für die Institutionen gibt, nach Wiener, vollständig nach: natürlich gibt er auch in den andern Theilen Manches; und auch Obofreds Folianten werden außer dem von Savigny Ausgezogenen noch Manches; Andres Vacarius liefern. — Zu Charakterisirung von Irn. Glossen werden S. 25. ff. theils Zeugnisse andrer Alten theils eigenes Urtheil gegeben. Dort wird, was frühere Literatoren übersahen, hervorgehoben, daß ihm besonders dialektische Schärfe zugeschrieben wird; hingegen das bekannte und vielfach

---

\*) Ich gebe hier und bei den folgenden Glossatoren bei Dig. vet. und Institutionen was meine Handschriften Kunde gewährt, vollständig; bei den andern Theilen nur was mir gerade gegenwärtig ist.

vorkommende Zeugniß der Alten über seine besondre Eleganz, ich sehe nicht warum? übergangen. Hier wird die Frage untersucht, in wiefern ihm als Glossen-Verfasser Originalität zuzuschreiben sei, und dabei zugegeben, daß einigetmaßen ähnliche Glossen früher gewesen sein mögen, aber, wegen der ihm eigenthümlichen Trefflichkeit und Kraft, dennoch Originalität behauptet, besonders in den ins innere Wesen des Rechts eindringenden ausführlicheren (Marginal) Glossen. Die erste dieser Behauptungen hätte, noch bestimmter als durch Rossharts Vermuthungen, durch den Inhalt des Prodr. C. J. S. 228. f. belegt werden können, wo von 4 Institutionen-Glossen des 9., 10., 11ten Jahrhunderts einige Verwandtschaft mit Accursius nachgewiesen wird, und daher wahrscheinlich ist, daß Irnerius die ihm so viel näher stehenden Vorgänger benutzt hat, und auf diesem Wege vergl. an Accursius gelangt ist. Gewünscht hätte ich auch, daß Sav. den Anknüpfungs-Versuch Sartiis an die Glossen der Theologen, die, sowohl wegen Entstehung der juristischen Studien aus einer Nachfrage über den as im neuen Testamente, als wegen Irn. früherer Bildungsgeschichte einige Wahrscheinlichkeit hat, durch Vergleichung theologischer Glossen aus jener Zeit, hätte weiter verfolgen mögen. Trefflich wird noch hervorgehoben die bestimmt sichtbare kritische Richtung von Irnerius, seine Versuche selbst aus dem ursprünglichen Zusammenhange der Pandektenstellen sie auszulegen. Ungern vermißte ich nähere Nachweisung über den Einfluß der Irnerischen Glossen auf die spätern Arbeiten, wofür num. 8. der im Anhange gegebenen Glossen einen Anknüpfungspunkt gegeben hätte.

Nächst den Glossen werden die Authentiken, als Hauptprodukt von Irn. schriftstellerischer Thätigkeit sorgfältig erörtert, im Ganzen mit Wiener, aber vielfach dessen Untersuchungen aus reichlicherer Handschriften-Kunde weiter fortführend, seine

Resultate fester begründend. Dahin gehört besonders (S. 379. ff.) die kritische Untersuchung über die Lesart bei Gregorius an einer Stelle, in welcher man geglaubt hatte ein Authentiken-Citat zu finden aus etwa 50 Hdschr. und vielen Ausgaben. Neu hinzugefügt ist hier hauptsächlich der Abschnitt von Authentiken in Novellen-Handschriften, die, so viel bekannt, vor Sav. von niemandem nachgewiesen wurden. Er fand sie in zwei Handschr., einer Münchner und einer Wiener; der äußern Form nach den früher bekannten gleich (Ueberschrift C. N.); bei die Novellen geschrieben, aus denen sie gezogen sind; meist verwandt aber nicht identisch mit denen des Codex; meist anonym, einmal M (Martinus) unterzeichnet. (Ich fand in der Münchner Hdschr. an noch zwei andern Stellen zu Coll. II. const. 1. die Unterschrift M) Diese Entdeckung benutzte Sav. zu der (vorläufig allerdings wahrscheinlichen) Annahme, daß hier der Anfang der gesammten Authentiken zu suchen sei, indem sie, bei den betreffenden Novellen selbst, nichts Anderes als die auch sonst vorkommenden Notabilien sind; daß sie dann aber bei den Institutionen, besonders bei dem Codex, als an der passlichsten Stelle eingerückt, nach und nach bei den minder passlichen wegblieben. Da nichts entgegensteht, auch die, nur in ein paar Ausnahmefällen M. unterzeichneten Novellen-Authentiken als ihrem Hauptbestande nach von Irnerius herrührend zu denken: so wird auch nach äußern Gründen diese Erklärung wohl zulässig sein. Ihre genaueste Prüfung indessen mögte erst hervorgehen aus der Zusammenstellung aller Authentiken in ihren nun bekannten drei Hauptarten, indem sich aus dieser wohl einzelne Anhaltspunkte ergeben mögten, für die Frage ob sie unabhängig von einander entstanden sind? (in welchem Falle schwerlich von allen drei Classen derselbe Hauptverfasser mögte anzunehmen sein) oder, im entgegengesetzten Falle, welche Classe die ursprüngliche sei, aus welcher die andern gestossen sein könnten?

Eine Ausgabe derselben in dieser Form müßte auch in manchen andern Beziehungen gewiß von Interesse sein \*)

Ein *formularium tabellionum*, *quaestiones*, eine Schrift *de actionibus* werden noch, theils aus gedruckten, theils handschriftlichen Nachrichten dem Irnerius zugeschrieben, so daß er als ein für seine Zeit sehr fruchtbarer Schriftsteller erscheint.

Ueber die nächsten Nachfolger von Irnerius, Raymundus de Gena und Walfredus hier der wichtige Nachtrag zu Sarti, daß des Letzten Hdschr. vom Dig. nov. häufig bei kritischen Fragen genannt wird. Was S. 68. von *Veteres praeceptores* sagt, hätte mögen besonders hierher gezogen werden.

Ueber die vier Doctoren (S. 63—171.) werden die bekannten sie gemeinschaftlich betreffenden Zeugnisse mit einem interessanten handschriftlichen, vor einer Controversen-Sammlung, vermehrt, wo sie *quatuor legum lilia varios bonosque odores referentia* heißen. Die eine der längst bekannten, nach welcher sie Schüler des Irnerius, und von diesen auf dem Todtenbette in zwei Versen charakterisirt seien, wird, als nur im unächten Otto von Morena enthalten; und weil die Zeit nicht wohl stimmt (von Irnerius die letzten Nachrichten 1118, von diesen die ersten 1154) ganz verworfen, und daraus erklärt, daß man, weil zwischen Irnerius und ihnen kein berühmter Name vorkomme, geglaubt habe so anknüpfen zu sollen. Offenbar ist nun auch die ganze Erzählung etwas Märchenhaft; Aber von der andern Seite gibt es doch auch unterstützende Gründe für die Wahrheit wenigstens eines Theils jener Erzäh-

---

\*) Hier gelegentlich noch diese Nachricht. Die Münchner Instit. Hdschr., vormal's nach Benedict-Beuren gehörig num. 92., hat in I, 12. quibus modis §. 4. eine Art Authentike aus Julianus: *Corrumpitur a capitulo secundo libro Novellarum posito.* C. N.

lung, die, wenn gleich nicht gleichzeitig (im achten Otto stehend), doch alt sein kann (indem die in Handschriften enthaltene Vermehrung desselben vielleicht bald verfaßt ist). Da nämlich Bulgarus 1166 vor Alter kindisch starb (Sav. S. 86. 87. *vixit tanto tempore quod deductus est in infantiam* Odofr. bei Sav. a. a. O. cit.), so konnte er recht wohl Irnerius Schüler sein.

Für Bulgarus wird als Name auch Bulgarinus, und ebenfalls als eigentlicher Name, bei spätern Schriftstellern (S. 75.) *Os aureum*, als Sigle der Glossen B. nachgewiesen. (Bul. sagt der in diesen Dingen doch wohl nicht ganz zu verwerfende, aber von Sav., so viel ich bemerkte, nicht gebrauchte *Modus legendi abbreviaturas in iure*: aber B. ist so häufig in Handschriften, daß an der Richtigkeit auch dieser einfachen Sigle gewiß nicht gezweifelt werden kann.) Ueber Bulg. äusseres Leben werden mehrere Sagen genauer Prüfung unterworfen, und, aus der umfassendsten Bücher- und Handschriften-Runde so widerlegt, daß sie jetzt als völlig beseitigt angesehen werden können. So die Nachricht, B. sei *vicarius imperatoris* gewesen als später Erklärungs-Versuch der mißverstandnen *curia Bulgari* (Haus des Bulgarus, welches von der Stadt gekauft und zum Rathhause gebraucht wurde); die, er sei in weiter Ferne gestorben, dadurch daß in der Stelle bei Accursius das Ausfallen eines *secundum*, besonders auch durch Nachweisung einer unbestrittenen Parallelstelle bei Odofredus, erwiesen wird, wonach nun Bulg. nicht Beispiel, sondern Autorität ist für die rechtliche Behandlung eines in weiter Ferne erfolgten Todesfalles. Ein paar (bekannte) Anekdoten aus Bulg. Leben werden S. 85. sehr richtig als Beweise eines edeln Charakters erzählt. — Für Martinus Gosia wird die Sigle M. nachgewiesen (M. oder Mar. hat auch der *modus leg. abbrev.*), und der Ursprung des lächerlichen Mißverständnisses, als ob seine Fami-



lie in den Fürstenstand erhoben sei, gezeigt. Das Nachtheilige über Martinus Charakter, was in einigen Erzählungen der Alten vorkommt, wird nirgend zusammengestellt, etwa weil Sav. es, wohl nicht ohne Grund, der Leidenschaftlichkeit seiner Widersacher zuschreibt? — Welchen gemeinschaftlich sind allerlei Verhältnisse zum Kaiser, wo sie theils miteinander theils gegen einander handeln. Das bekannteste hiervon, ihre Zugiehung zum Roncallischen Reichstage, (nebst Jacobus und Hugo) wird S. 151. ff. sorgfältig beleuchtet. Das bekannte Rechts-Gutachten über die Regalien wollten sie nicht anders als mit Zugiehung städtischer Abgeordneter geben, deren 28 ihnen beigeordnet wurden. Dennoch wird es schon von Placentinus ihnen vorzugsweise beigeessen; und sie darüber sowohl von ihm als von Spätern hart getabelt: von Placentinus, weil sie das Römische Recht nicht angewandt, und daher eine falsche Entscheidung gegeben; von Neueren, weil sie in slavischem Sinne das hierher gar nicht gehörende Römische Recht herbeigezogen haben. Ein solcher ganz widersprechender Tadel läßt schon vermuthen, daß er auf Unkunde und Leidenschaftlichkeit beruhe. Dieses ist denn, sowohl gegen Placentinus als die Neuern, sorgfältig ausgeführt; in dem Sinne ohngefähr, wie es schon Hugo andeutete. So ist nun den Geschichtschreibern, um hier das Richtige zu geben, nicht mehr zugemuthet, daß sie selbst wissen sollen, ob das Römische Recht Regalien kenne, sondern nur, daß sie einige Seiten gründlicher Forschung und schöner Darstellung eines großen Gelehrten nicht unbeachtet lassen. — Beide Männer standen eine Zeitlang in naher persönlicher Verührung mit dem Kaiser, den sie namentlich oft auf Spazierritten begleiteten; doch Martinus war der Begünstigtere. Zu Odofreds Erklärung quia sciebat melius applaudere fügt Sav. eine andre, er war von adlichem Geschlechte. Die sich hier anschließende Erzählung von dem Martinus geschenkten Pferde, die auch, ganz dichterisch ge-

wandelt, in eine alte italienische Novellen-Sammlung übergegangen ist, wird hier aus viel mehr Quellen als bei Sarti in ihren verschiedenen Formen vor Augen gelegt, und (mit Sarti) nur bei Ugo und Rotharius für wahr, hierher nur auch wahrscheinlich bezogen, aus gutem Grunde erklärt. — Ueber das auf einen Streit zwischen Vulgarus und Martinus sich beziehende, von diesem Letzten veranlaßte Gesetz *Sacramenta puberum*: erhalten wir viel reichlichere Quellen-Nachweisungen, zum Theil bisher ungedruckte, als bei allen Vorgängern. Die Behauptung des Cynus, das Gesetz hänge mit dem Streite jener Gelehrten gar nicht zusammen, wird als zum Zwecke einer eigenthümlichen Auslegung von jenem Schriftsteller erdacht; die Angabe des Rogerus, nach welcher Martinus die gewöhnlich dem Vulgarus, Jacobus die gewöhnlich dem Martinus zugeschriebene Meinung gehabt habe, als auf einer kritisch noch gar nicht festgestellten Schrift beruhend und allen andern ausführlichen Angaben widersprechend, mit gutem Grunde verworfen. Wie Martinus dieses Gesetz zu Wege brachte, erzählt am umständlichsten und wahrscheinlichsten Rosfredus in einer hier zum erstenmale gedruckten Nachricht, durch Hof-Cabale des Martinus selbst, seines Sohnes, und ihrer Freunde: denn daß, wie Rosfredus berichtet, das Gesetz eiligst auf einem Spazierritte ausgemacht worden, hat zu wenig innere Wahrscheinlichkeit. Zufolge einer ebenfalls bisher ungedruckten Nachricht des Guizzardini ist nun auch der Ort des Gesetzes, und so mit Wahrscheinlichkeit die Zeit bestimmt. Noch werden die vielen harten Aeußerungen der Glossatoren über dieses Gesetz, die wohl damit zusammenhängen, daß sie hauptsächlich Bulgarianer waren, reichlich nachgewiesen.

Die gelehrten Streitigkeiten beider Männer, mit denen man zwei von ihnen gestiftete Secten in Verbindung setzt, schließen sich diesem zunächst an. Darüber werden S. 114. ff. manche

bisher unbekannte Nachweisungen gegeben; die freilich noch keinesweges völlige Klarheit hervorbringen. Wahrscheinlich wird daraus, daß Bulgarus Ansichten, etwa wegen tieferen Eindringens in das Rechtsch. Civilistische und trefflicher Darstellung (*os aureum*) bei den eigentlichen Civilisten am meisten Eingang fanden (denn spätere Schriftsteller tadeln fast immer die Martinischen Meinungen); daß dagegen Martinus, etwa weil er mehr auf das Materielle der Verhältnisse mit Billigkeit achtete, bei den Nicht-Civilisten besonders galt, namentlich bei den bürgerlichen und kanonischen Gesetzgebern, welche seine Ansichten hier und da gesetzlich sanctionirten, und bei den Canonisten, welche dem Tadel der Civilisten, der besonders seine *aequitas* (*bursalis* i. e. *de propria bursa* durch *Parabeln* Stellen von Sav. erklärt) zur Zielscheibe nimmt, großes Lob entgegensetzen (er sei ein *spiritualis homo*, der *divina lex* gegen den *rigor iuris civilis* zugethan). Diesem entspricht auch, daß, ohnerachtet der stimmten Ausführung von Glosanern, doch unter den spätern bedeutenden Civilisten fast alle zu Bulgarus Schule gehören, und von den zweien (Placentinus und Vacarius), von welchen sich vermuthen läßt, daß sie Glosaner waren, der Letzte gerade auch von Geistlichen zum Apostel des Civilrechts in England gewählt, stets mit der Geistlichkeit in naher Verbindung stand.

Bulgarus Schriftstellerei betr. sind zuerst seine Glossen nachgewiesen, und eine häßliche Zahl (32) Proben gegeben. (Glossen mit seiner Signatur finden sich auch noch in Dig. vet. Bamb. Hdschr. D. I. 3, Douai num. 614, Codex Stuttgarter Hdschr.; ohne die Signatur, aber nach Citaten Bulgarische in der ältern Straßburger Hdschr. der Institutionen. (Prodr. §. 47.). Zu ihrer Charakterisirung wird darauf aufmerksam gemacht, daß B. auch die Kritik des Textes beachtete, und selbst die Inscriptionen zur Auslegung benutzte. — Hiermit zu-

nächst verwandt ist sein Commentar zum Pandektenitel *de regulis iuris*, von welchem 12 Hdschr. und 11 Ausgaben, deren wenigstens 3 unmittelbar aus Hdschr. geflossen sind, nachgewiesen werden. Daß wirklich Bulgarus der Verf. ist (woraüber mehrere Herausgeber andre Ansichten hatten), wird vollständig erwiesen; und der große Werth des Buchs trefflich charakterisirt, als eines auf gründliche Rechtskenntniß gebaueten zusammenhängenden Commentars der Rechtsregeln aus den einzelnen Rechtslehren, worauf sie sich beziehen, die Darstellung gedrängt, auf das Interessante beschränkt, die Sprache rein und gut: ein glänzender Beweis, wie hoch das Rechtsstudium in kurzer Zeit und mit geringen Hülfsmitteln gestiegen! — Noch wird dem Bulg. nach Ueberschrift zweier Hdschr. und andern unterstützenden Gründen eine kleine Schrift *de iudiciis* zugeschrieben, die schon einigemale als Theil von Placentinus *de varietate actionum* gedruckt ist.

Martinus schriftstellerische Thätigkeit beschränkte sich, so viel bekannt, auf Glossen und Authentiken. Für jene ist wieder ein Hdschr. Verzeichniß, in denen sie sich finden, und Proben gegeben. (Hinzuzufügen weiß ich vom Dig. vet. außer Bamberg: D. I. 6., die nur mittelst Druckfehlers ausgelassen scheint, Vatic. 1406., Palatino-Vatic. 737, Gent, vormalß Biglius gehörig, Leipz. Paul. 876; von Institutionen verschiedene f. Prodr. S. 233—238. und S. 66. oben, auch, nach neuern Nachrichten, von Wachsmuth, Wien 3738). Diese Glossen sind nach Sav. wohlbegründetem Urtheile von ungleicherm Werthe als die des Bulgarus, manchmal weitläufig, oft schlecht geschrieben. Vielfach ist so große Uebereinstimmung zwischen seinen und Irnerius Glossen, daß die Frage von Plagiat sein kann.

Von Jacobus werden auch Glossen nachgewiesen, und Pro-

ben gegeben. Sie finden sich auch im Dig. vet., Vatic. 2512 und in einer Institut. Hdschr., f. Prodrum. p. 236.

Von Hugo Glossen, die sich auch noch finden im Dig. vet. Palat. Vat. 737: sparsamer als von andern Gleichzeitigen, auch an innerm Werthe geringer, nach Savignys Urtheile, welches freilich mit dem alten sehr lobenden Prädicate mens legum wenig übereinstimmt. Noch ist Sav. geneigt eine Distinctionen Sammlung diesem Gelehrten zuzuschreiben: eine zweifelhafte Frage, die ihre volle Entscheidung wohl erst aus noch mehr handschriftlichen Nachrichten, als hier nachgewiesen sind, erhalten wird. Eine Pariser Hdschr. derselben nennt Hugo den Anfänger, Albericus den Vollender; alle Citate Anderer beziehen sich auf Albericus, von welchem Odofredus zwei Distinctionen-Sammlungen, die in Verhältniß der ersten und zweiten Ausgabe zu stehen scheinen, nennt. Hiermit läßt sich die Ueberschrift der Pariser Hdschr. wohl vereinigen, indem Albericus etwa, wie bei einem andern Werke Placentinus mit Rogerius that, zuerst das ältere Werk vollendete, nachher es ganz neu bearbeitete: aber immer spricht doch noch sehr wenig für Hugo. Zum Zwecke weiterer Nachforschungen können Sav. Nachweisungen von Hdschr. und Ausgaben dienen, in denen einzelne Stücke der Sammlung, (aber ohne Bezeichnung des Verf.) stehen; und besonders Proben aus der Pariser Handschrift und die gesammten Ueberschriften aus derselben. Die Tübinger Hdschr., in welcher Sav. einige der Pariser Distinctionen gefunden, enthält (gegen Ende, nach dem liber Martini de formula honestae vitae) noch theils kirchenrechtliche theils civilrechtliche Aufsätze, die ebenfalls vielleicht zu den vorher geschriebnen gehörige Distinctionen zu sein scheinen, aber der Pariser Sammlung nicht entsprechen. Auch aus ihnen wüßte ich nichts über den Verf. herzuleiten).

Ueber Rogerius C. 172. ff. äußere Verhältnisse ist das Re-

stalt der genauern Nachforschungen hauptsächlich negativ. Beneventanus, wie man zu nennen pflegt, war er nicht, denn, was Diplobataccius aus ganz unhaltbaren Gründen vermuthete, daß bei Rosfredus, der oft seinen Lehrer R. und einmal R. Beneventanus zu nennen scheint, anstatt dessen K (Karolus de Tocco) zu lesen ist, steht jetzt durch kritische Gründe fest genug. So weiß man fast nichts von ihm, als daß er wahrscheinlich früh starb, woraus sich bei einem Manne von so großem gelehrten Ansehen am ersten erklären läßt, daß so wenig von seinen äußern Schicksalen bekannt ist. — In Beziehung auf seinen Namen und Sigle hätte aus dem mod. legendi abbrev. wohl noch hergeleitet werden können, daß er in späterer Zeit (freilich unrichtig) gewöhnlich Roglerius hieß, und seine Sigle Rog.

Auch von ihm werden Glossen nachgewiesen und Proben gegeben. Die Nachricht bei Rosfredus, daß er zuerst das Infortiatum glossirt, kann wohl nur auf fleißigeres Glossiren dieses Theils gehen. Auch seine Glossen betreffen zum Theil Kritik, und — kann zufolge der Proben hinzugefügt werden — enthalten Beispiele ganz richtiger Anwendung alter Dichter, namentlich des Horatius. — Seine Summa Codicis, die erste Arbeit dieser Art, die man vorher nur aus Citaten kannte, ist von Sav. in zwei Hdschr. nachgewiesen, und aus der einzigen vollständigen, der Tübinger, Proben im Anhange gegeben. Große Ungleichförmigkeit in der Bearbeitung charakterisirt sie als ersten Versuch. — Drei kleine Schriften de praescriptionibus sind blos in 8 Ausgaben (nur die erste aus einer Hdschr.) nachgewiesen. Die mittlere derselben, ein Dialogus zwischen der iuris prudentia und Rogerius weist auf ihn, als Verf., hin; und da die erste summa de diversis praescriptionibus auf die zweite verweist, so hat Sav. keinen Zweifel, sie für Rogerisch zu halten. Hingegen wegen der dritten, eines catalogus prae-

scriptionum (ähnlich der bekannten Schrift des Eustathius) zweifelt er, weil es an einem Anknüpfungspunkt fehle. Dieser müßte aber darin zu finden sein, daß dieser Aufsatz nur eine zweite vollständigere Ausgabe des Stücks der Rogerischen Summa ist, wovon Sav. selbst (Anhang VII. 4.) den Anfang gibt. Die Vergleichung mit der Hdschr. zeigt dieses noch deutlicher. Von der Schrift de dissensionibus dominorum werden nur die durch Haubold schon bekannten Ausgaben angegeben.

Ueber Albericus S. 194. f. sind Cartis Angaben verarbeitet, mit Auslassung der Vermuthung, daß er mit Hugo verwandt sei. Diese hat doch wohl eine kleine Wahrscheinlichkeit dadurch (was Carti anführt, von Sav. not. 32. wol nicht vollständig beachtet), daß dieser Name in Hugos Familie vorkommt; und auch weil er das Distinctionen-Werk, gleichsam ein ererbtes, fortsetzte. — Seine Sigle Al. gab wohl zu der in späterer Zeit häufigen (s. Mod. leg. abbrev. in iure) Veränderung seines Namens in Albertus Veranlassung. — Die durchaus unrühmlichen Anekdoten aus seinem Leben stellt Sav. vollständiger als Andre zusammen. — Alb. Schriftstellerei bestand außer zwei Distinctionen-Sammlungen, wovon bei Hugo die Rede war, in Glossen, die, nach Wiener, bei den Novellen eine Hauptquelle für Accursius bilden. Nachweisungen und Proben aus fast allen Theilen gibt Sav. Ich kann hinzufügen, daß Albericus auch lehnrechtlicher Glossator scheint gewesen zu sein, indem ich in der Tübinger Hdschr., welche Rogerius summa enthält, bei einem lehnrechtlichen Werke, welches zu unsern libris feudorum im Verhältniß von Bearbeitung oder Quelle zu stehen scheint, zwei Glossen mit der Signatur Al. bemerkte, deren eine, zu I. Feud. 1. §. 3, Aliter in curia Mediolanensi jetzt im Texte gelesen wird. Genauere Untersuchung dieser Handschrift von einem des Lehnrechts kundigen

gen Gelehrten, die nicht lange unterbleiben möge, könnte, die leicht zu interessanten Resultaten führen.

Daß Aldricus, wie man wegen der Namen Ähnlichkeit i gleicher Zeit leicht annehmen könnte, nicht eine Person mit Albericus war, wird S. 199. f. hauptsächlich aus ungedruckte Glossen, wo beide neben einander vorkommen, bewiesen. Er war schwerlich Schriftsteller, indem die Ausführungen Andrer sic auf seine Vorlesungen beziehen können.

Bei Wilhelmus de Cabriano (S. 204. f.) hat dpp wegen Uebereinstimmung von Zeit und Namen, Sartzis Vermuthung, er sei in späterer Zeit Erzbischof von Ravenna gewesen einige Wahrscheinlichkeit. Glossen von ihm werden nachgewiesen, und Proben gegeben; (sie finden sich auch in Dig. de Palat. Vatic. 787) die über den Codex, welche er Casus nannte, sind besonders oft gebraucht, schon von Odofredus, aber bemerkt, daß sie nicht Casus, sondern wahre Commentarien seien. Noch wird, aus handschriftlichen Citaten, eine Summe desselben zum Dig. novum nachgewiesen.

Odericus wird nur von Andern, etwa aus seinen Vorlesungen, citirt, war schwerlich selbst Schriftsteller.

Ein wichtiger Gelehrter ist wieder Placentinus, über de Sav. (S. 210. f.) aus genauer Kenntniß seiner Schriften, gedruckter und ungedruckter, manches schon früher Behandelte genauer feststellt, manches Neue gibt. Sein Name, wie er selbst in einer bisher übersehenen Stelle seiner Schriften sagt, von seiner Vaterstadt hergenommen, begründet die Vermuthung, da er von niedrigem Stande war, indem sonst schwerlich sein ursprünglicher Name ganz verschwunden wäre. Der gewöhnlichen Annahme, er sei Schüler des Martinus, werden Gründe entgegen gesetzt, die fast eher auf Bulgarus schließen lassen. Das Resultat ist, daß man, wiewohl er einigermaßen als Gesions anzusehen ist (nach seinen Schriften), seinen Lehrer nicht fern



Seine Wanderungen als Lehrer, von Mantua nach Bologna, Montpellier, Bologna, Piacenza, Montpellier, werden aus zum Theil hier zuerst gedruckten Quellen und genauer Auslegung der schon gedruckten sorgfältig nachgewiesen; so auch der zufällige Umstand, welcher seine Ernennung zum Bischofe hinderte. Dann folgt eine, aus genauer Kenntniß geschöpfte, rühmende Schilderung des Werths seiner Schriften, in denen sich ein achtenswerther wissenschaftlicher Geist und nicht unbedeutende Bekanntschaft mit den alten Schriftstellern, besonders Dichtern, zeige; aber auch ein übertriebenes Selbstgefühl und schneidende Art über Andre zu urtheilen. In seiner Schriftstellerei scheint sich außerdem noch besonderes ein Anschließen an Vulgarus und Rogerius zu offenbaren (die er auch in der *Summa Codicis* einzig gebraucht), indem er des Erstem Commentar des Pandekten-Titels *de regulis iuris* vermehrte, und dem Letzten seine Haupt-Schriftstellerei, *Summen*, nachbildete. Freilich geschah dieses nicht wie von einem Nachahmer, sondern mit vervollkommnender Racheiferung. So in den *Summen*; so in der Art wie er die *Jurisprudentia* redend einführt, was von Rogerius auf eine sehr nüchterne, von Placentinus, in der bei Sav. zuerst gedruckten Vorrede zu der *summa de actionibus*, mit viel Phantasie und in blühender Sprache geschieht. — Was Carti S. 69. über Placentins Lober und Tadler bemerkt, möchte man auch wünschen genauer ausgeführt zu sehen. So viel scheint schon aus Cartis Ausführungen hervorzugehen, daß die Canonisten mehr als die Civilisten ihn anerkennen: in guter Uebereinstimmung damit, daß er Gossianer gewesen zu sein scheint. (S. oben bei Martinus.)

Von Plac. Schriftstellerei waren die Glossen, weil er mehr Zusammenhängendes schrieb, wohl das minder Bedeutende. „Zu den Nachweisungen und Proben, die Sav. auch hier gibt, sind noch beizufügen zwei Institutionen-Hdschr. f. Prodrum. corp.

jur. S. 236. 8. — Ueber seine Schrift *de varietate actionum* eine sorgfältige Untersuchung, die sich an die reichlich aufgezählten Ausgaben, welche alle aus einer Handschrift geflossen sind, zweckmäßig anschließt. Aus einer Pariser Handschrift wird die in den Ausgaben fehlende Vorrede im Anhange gegeben, und daraus Placentius u. A. häufige Citate einer *summa incipiens cum essem Mantuae*, oder *summa Mantuana* als hierher gehörig festgestellt. Dann wird aus der Pariser Hdschr., die nur zwei Bücher enthält, aus Diplovataccius Beschreibung der Schrift als einer kleinen, aus dem Inhalte, und selbst aus der Art, wie der erste Herausgeber von seiner Hdschr. spricht, nachgewiesen, daß nur die ersten zwei der gedruckten 6 Bücher diese Placentinische Schrift bilden; dann aber von den andern 4 Büchern gehandelt. Die 8 ersten Titel des 2ten hatte Sav. schon oben dem *Bulgarus vindicirt*: aber die folgenden, mit dem Anfange *cum secundum diversitatem actionem et diligentia desideretur et negligentia puniatur*, worin ohngefähr in der Ordnung der ersten beiden Bücher erst bei dinglichen, dann bei persönlichen Klagen von culpa, nachher auch von mora gehandelt wird, könnten ganz gut einen Anhang zu Placentius Klagen-Werke bilden, so daß in Nicol. Rhodius Handschrift, wie nicht selten vorkommt, die Bulgarische Schrift *de iudiciis* fehlerhaft zwischen eingeschoben wäre. Daß, wie es scheint, die Pariser Hdschr. nichts davon hat, steht dem nicht im Wege, indem gar wohl dieser Anhang bald ausgelassen, bald mit abgeschrieben sein könnte. — Vom 4ten Buche der Ausgabe findet sich die Vorrede gewiß genug in der ältern Straßburger Institutionen Hdschr. wie meine Auszüge aus derselben zeigen, indem Anfangsworte und Inhalt genau übereinstimmen. Der Zweifel, welchen Sav. daran äußert, beruhet auf einer Verschiedenheit der Anfangsworte, die er aus meiner Mittheilung angibt, welche aber selbst aus irgend einem Versehen hervorgegangen sein muß. Ue-

brignens paßt diese Vorrede schlecht zum 4ten, desto besser zu den ersten 8 Titeln des dritten Buchs, welches sich an den Schluß der Vorrede, *sive iudex . . sive causidicus . . mit* seinem *de arbitris et iudicibus . . de advocatis* unmittelbar anschließt. Betrachtet man nun auch den Inhalt der ersten 8 Titel des dritten, und den des vierten Buchs, deren erste fast bloß von den im Proceß vorkommenden Personen, das letzte vom Materiellen des Processes handelt, so ist die Vermuthung, daß beide ein Ganzes bilden 1) die Vorrede des 4ten Buches, 1) B. 3. T. 1—8., 3) Buch 4. wohl nicht zu gewagt. Denn solche Unordnungen kommen in Hdschr., sei es aus Schuld der Buchbinder oder Abschreiber, bekanntlich nicht selten vor; und Sav. Annahme B. 3. und 4. seien zwei verschiedene Werke über den Proceß, steht entgegen, daß jedes derselben doch gar zu mangelhaft wäre, indessen sie sich, nach der hier vorgetragenen Vermuthung, gegenseitig, ohne Wiederholung, ergänzen. Natürlich ist indessen zu wünschen, daß sich mehr hierher gehörige Hdschr. finden, um die vorgetragene Vermuthung zu widerlegen oder zu bestätigen. Daß in der Pariser Handschr. (S. Sav. S. 105. 6.), der Text des 3ten Buchs sich, mit Auslassung der Vorrede unmittelbar einer Dedication anschließt, und vom vierten nichts folgt, kann, da in den Eingängen sehr variiert wird, und oft eine Schrift nur Theilweise abgeschrieben wurde, noch nicht für widerlegend gelten. Im Falle der Bestätigung wäre für die geschichtlichen Proceßstudien, vom Mittelalter her, eine schöne alte Grundlage, an einem einigermaßen umfassenden Proceßwerke des ausgezeichneten *Bulgarus* gewonnen. — Vom 5ten Buche, da 8 Ctis. sind drei Handschr., zwei mit, aber verschiedenen, Vorreden nachgewiesen. Die eine derselben in der Tübinger Hdschr., nach *Rogerii summa Codicis* knüpft an diese an; woraus eine Vermuthung für *Rogerius* als Verf. entsteht. Indessen ist auch denkbar, daß diese Vorrede

vom Schreiber der Lübinger Hdschr. herrührt, welcher aus der von einem andern Verf. herrührenden Schrift einen Auszug, mit Weglassung der in Rogerius summa schon vorkommenden Stte, für seine Hdschr. machte. Schade, daß Sav. die andre Vorrede nicht gibt, in der leicht ein Grund für die eine oder andre dieser Vermuthungen enthalten sein könnte. — Das 6te Buch, de accusationibus, wovon 2, nur einzelne Stücke liefernde, Hdschr. nachgewiesen werden, läßt noch weniger eine Vermuthung über den Verf. zu. In der Lübinger Hdschr. findet sich nur ein herausgeriſſenes Stück, was einigermaßen gegen die erste der beim 5ten Buche aufgestellten Vermuthungen sprechen möge. — Den Schluß dieser Untersuchung machen Bemerkungen über Alter und Wichtigkeit der Placentinischen Schrift de actionibus, welche lehre, als der erste Versuch das Römische Recht unabhängig von der Ordnung der Quellen zu bearbeiten, wohl etwas zu hoch angeschlagen wird, indem doch Vulgarus Schrift über den Proceß eine ältere ähnliche ist.

Von der summa Codicis werden 6 Hdschr. und 1 Ausgabe nachgewiesen, die aus einer sehr schlechten Hdschr. geflossen zu sein scheint. Aus den Hdschr. gibt Sav. eine Vorrede, weist andre daraus zu nehmende Ergänzungen nach, und zeigt an Beispielen, wie häufig der Text aus ihnen berichtigt werden könne. Dann folgt Würdigung des Buchs und seines Verhältnisses zu andern; wovon ich das Eine aushebe, daß diese Schrift besonders hohen Werth habe wegen umfassender Kenntniß des Stoffs und vielen wissenschaftlichen Sinnes, welches Urtheil mit Beispielen überzeugend belegt wird. — Von der Summa Institutionum 4 Handschr., 3 Ausgaben, Zeit- und Werth-Bestimmung. Die Hdschr. haben Vorrede und Einleitung, die in den Ausgaben fehlt. — Von der nur angefangenen Summa trium libr. Cod. 2 Hdschr. und viele Ausgaben (mit Azo). — Die Zusätze zu Vulgarus ad tit. d. reg. iuris

tragen hauptsächlich Ausnahmen und Parallellstellen nach. — Endlich noch Notizen von allerlei kleinern Schriften des Mac- centinus, hauptsächlich aus seinen eignen Citaten. Unter diesen sind auch Carmina, nach den dabou gegebenen Proben eben so steif als die noch jetzt hie und da vom Mittelalter her circuli- renden Gedächtniß-Verse, so daß er deren Haupt-Verfasser sein könnte. Ein steifer Versemacher war er freilich: aber auch Ci- ceros Verse sind ja viel weniger gut als seine Prosa.

Henricus de Baila, ein wenig bedeutender Mann, von dem Glossen, auch eine Spur, daß er vielleicht de action- bus geschrieben hat, nachgewiesen werden.

Ueber Joannes Bassianus äußere Verhältnisse ist aus einer bisher ungedruckten Glosse gezeigt, daß er eine Zeitlang in Mantua lebte und dort auch schrieb. Als Gelehrter zeichnete er sich durch das Bestreben aus, seine Gedanken in gedräng- ter Uebersicht mitzutheilen, was ihn zu sinnreichen Erfindungen führte, aber auch zuweilen dunkel werden ließ. Auch von ihm werden Glossen nachgewiesen, und Proben gegeben. (Sie finden sich auch im Dig. vet. Bamberg I, 6. Leipz. Paul. 876, Mün- chen sign. 187—235, Turin 333 B, Vatic. 1408, Douay 614, und mehrern Institutionen Hdschr. s. Prodr. S. 233—239.) — Von der für die Geschichte des liber Authenticorum beson- ders wichtigen Summa Auth. werden 4 Hdschr. nachgewiesen, und die älteste Ausgabe (mit Azo). — Vom arbor actionum 5 Hdschr. und 1 Ausgabe. Die sinnreiche Einrichtung wird genau beschrieben, was um desto dankenswerther ist, je seltner sich diese Arbeit findet. Die Summa mit dem Anfangsworte Quicumque vult, einige processualische Fragen behandelnd, wird in zwei Hdschr. nachgewiesen, und im Anhange abgedruckt, um die sonderbaren Mißverständnisse, welche in Beziehung auf dies selbe eingetreten sind, zu heben. Einigermassen dunkel bleibt immer noch was Odofredus, stark schmähend, über sie sagt, wo-

nach man nur durch die Annahme, daß er von den geheimen Beweggründen dieser Schrift und dem, was dabei gesprochen sei, rede, die Vermuthung wird beseitigen können, daß er eine andre Redaction derselben vor sich hatte. — Noch von 8 andern Schriften dieses Gelehrten, die bisher nicht aufgefunden, wird Nachricht gegeben. Wurden sie etwa wenig abgeschrieben, weil seine Ansichten besonders reichlich von Accursius aufgenommen sind?

Pilius äußere Lebensverhältnisse werden größtentheils nach Sarti dargestellt; sein Geburtsort, Medicina, durch genaue Kritik der betreffenden Stelle erst ganz fest begründet; auch durch genaue Auslegung der Hauptstelle, Sartis Vorwurf, als sei er bei seinem Umzuge nach Modena meineidig an Bologna geworden, beseitigt. Die Chronologie seines Lebens ist noch Zweifeln unterworfen. Sav. will, daß sein Umzug nach Modena nicht nach 1182 falle, weil er in diesem Jahre daselbst als Zeuge vorkommt. Dem steht aber entgegen, daß er in seiner Selbstbiographie den, offenbar schon verstorbenen, Placentinus sich erscheinen läßt, in der Zeit, in welcher er um des Eides willen in Modena ohne Vorlesungen war, d. h. in den ersten zwei Jahren seines dortigen Aufenthalts; Placentinus aber 1192 starb. So wird vielmehr angenommen werden müssen, daß er erst nach 1190 Bologna verließ, und als Zeuge in Modena bei einem gelegentlichen dortigen Aufenthalte auftrat (wie umgekehrt in Bologna 1207, zu einer Zeit, wo er in Modena wohnte). Hiermit stehen auch die sonstigen Angaben, welche man über den Anfang von Pilius Lehrthätigkeit in Bologna und von dem allen neu auftretenden Lehrern auferlegten Eide hat, in hinlänglicher Uebereinstimmung, so namentlich daß Pilius auch nicht lange nach 1190 nach Modena gezogen sein kann. Schwer läßt sich mit diesem Allen vereinigen, daß schon 1169 ein Pilius de Medicina als Zeuge vorkommt, indem er

wenn man ihm da auch nur ein Alter von 20 Jahren beilegt, doch 1190 nicht mehr; wie er sich nennt, juvenis wäre: aber kann nicht dieser Zeuge ein Aelterer gewesen sein? — Als schriftstellerische Eigenthümlichkeit kann man nicht, mit Sarti, geschmackvolle Behandlung nennen, indem ihm diese nicht mehr als seinen Vorgängern eigen ist; Sav. hebt dagegen mit gutem Grunde hervor einen hohen Grad von Selbstgefälligkeit, und die ganz vorherrschende Form von Frage und Antwort, besonders die des Gespräches zwischen der Jurisprudencia und sich. Wie er diese dem Rogerius entlehnte, so kann leicht auch einmal ein Aelterer sie Beiden nachgemacht haben, so daß Sav. wohl etwas zu weit geht, wenn er diese Form allein als Beweis will gelten lassen, daß etwas von Pillius sei; bloß als wichtigen Unterstüßungsgrund wird man es gelten lassen können. Von Schriftstellerei werden zunächst Glossen nachgewiesen und Proben derselben gegeben. (Sie finden sich auch im Dig. vet. Lips. Paul. 876, unterzeichnet pi und s. (secundum pi.) Dann folgt eine genaue Untersuchung über seine quaestiones, disputationes, brocarda, von denen nach Citaten und Beschreibungen besonders des Diplobataecius, der sie vor sich gehabt haben muß, festgesetzt wird, daß disputationes und brocarda verschiedene Titel derselben Schrift, die quaestiones eine davon verschiedene Arbeit seien. Von den Quaestionen werden 5 Hdschr. und eben so viele Ausgaben nachgewiesen, deren erste die Grundlage aller folgenden, aus zwei Hdschr. gearbeitet, sehr verständig angelegt ist. Von den Disputationen sind bis jetzt weder Hdschr. noch Ausgaben gefunden. — Bei Pillius Fortsetzung der summa trium librorum Codicis wird das eingemischte Fremde bezeichnet. — Von der Schrift de ordine iudiciorum werden drei Hdschr. und eine Ausgabe aufgeführt, was jene mehr haben (Vorrede und Eintheilung in drei Bücher) nachgewiesen; auch das Verhältniß dieses Werkes

zu der kleinen Schrift des Johannes mit den Anfangsworten Quicumque vult, und einer andern, welche, mit den Worten cum essem Mutinae anfangend, in einer Pariser Hdschr. sich findet, wo sie dem Otto zugeschrieben wird. Beide sind nämlich, umgearbeitet, in jenes Werk verschmolzen. Sav. will, daß diese letzte Schrift von Willius selbst sei, sowohl wegen des Aufenthalts in Modena, als wegen der auch hier sich findenden Form der Unterredung mit der Jurisprudencia. Hieran mögte ich zweifeln, indem wer regelmäßig in Modena lebt, wie Willius seit seiner Verpflanzung dorthin, schwerlich cum essem Mutinae sagen kann; die angegebne Dialogsform auch von wenigstens einem andern Schriftsteller angewandt wurde; und Willius, wie das Verhältniß seiner Schrift zu der ersten Abhandlung zeigt, Fremdes mit dem Seinigen zu verschmelzen nicht verschmähte; wegen welcher Gründe am wenigsten von einem ausdrücklichen handschriftlichen Zeugnisse sollte abgewichen werden. — Von seinen Distinctionen, seinen lehrrechtlichen Schriften und andern, die man sämmtlich noch nicht gefunden hat, werden die von Andern gegebenen Nachrichten aufgeführt.

Von Cyprianus wird unter Andern als Sigle Cy mit gutem Grunde nachgewiesen. Der Modus leg. abbreviatur gibt freilich diesem die Bedeutung Cynus: aber der ältere Gelehrte war zur Zeit der Abfassung dieses Buches wohl schon größtentheils vergessen. Seine Glossen werden nachgewiesen und Proben davon gegeben. (Sie kommen auch vor in Dig. vet. München sign. 187—235, und besonders häufig Leipzig, Paul. 876, hier so gez. daß zwischen Cy oder Sy Zweifel bleibt). Diese Glossen geben auch Notizen von unglossirten Novellen, enthalten Authentiken zu den 3 letzten Büchern und anderes Merkwürdige. Ob daraus die, sehr einzelne Nachricht, er habe Constitutionen verfälscht, zu erklären ist?

S. 513. ff. wird das Andenken des Galgosius, eines



von den neuern Literatoren vergessenen Mannes, aus gedruckten und ungedruckten Nachrichten wieder aufgefrischt. Diese alle lauten nachtheilig, indem Hugolinus, Accursius, Roscius, Albericus von Rosate ihm; Hugolinus ihm und Eyprianus die eigne Verfälschung von angeblichen Gesetzen vorwerfen. Dieses sagen sie theils gelegentlich im Allgemeinen, theils bei einer Stelle der Lombarda und ein paar Stellen des Eoder, von welchen die eine in Hdschr. selten ist, in den gewöhnlichen Ausgaben fehlt; die andre C. III, 12. de feriis l. 2. in Hdschr. theils fehlt (so auch in der Stuttgarter) theils sich findet (so auch in einer mir gehörigen), und in den gewöhnlichen Ausgaben durchaus steht. Von dieser konnte Sav. den Ursprung nachweisen: sie ist aus zwei Stellen der Westgothischen Interpretation zum Cod. Theodos. zusammengesetzt. — Bei diesen auffallenden Dingen entsteht der Wunsch, ihren wahren Zusammenhang genauer zu übersehen. Fragt man dabei zunächst nach dem Zeitalter des Mannes, welches für die richtige Würdigung des Ganzen von Wichtigkeit sein kann, so läßt sich mit Bestimmtheit nur annehmen, daß er nicht jünger als Hugolinus ist; mit Wahrscheinlichkeit, älter als Eyprianus, indem ihn Hugolinus vor diesem nennt: aber von der entgegengesetzten Seite findet sich gar nichts Begrenzendes, so daß nicht unmöglich wäre, er habe gleichzeitig oder selbst vor Irnerius gelebt. Fragen wir weiter, in welcher Absicht die angebliche Verfälschung geschehen sei, so folgt aus dem Unwillen der alten Zeugen keineswegs böse Absicht, die auch bei dem Inhalte der angeführten Stellen kaum denkbar ist. Hingegen gibt die einzige Stelle, welcher nachgeforscht werden kann, Veranlassung zu der Vermuthung, daß Galgossius in dem lobenswerthen Eifer, das Corpus iuris zu vervollständigen (etwa so wie im 16ten Jahrhunderte Contius) zu weit gegangen sei, und nicht mit der gehörigen Kritik verfahren habe. Wie leicht konnte aber dieses in

jenen Zeiten einen Glossator begegnen, dem etwa der Westgothische Cod. Theod. in die Hände fiel! besonders wenn er früher lebte, in einer Zeit, die nahe gränzte an die, wo Gelehrte in ihre Sammlungen Römisches Recht in jeder Form aufzunehmen pflegten. Schade, daß nicht vor Allen Sav. selbst diese Punkte untersucht hat!

Otto's Glossen finden sich auch im Dig. vet. Bamberg I, 6., Rom Palat. Vatic. 737; und im Codex, Stuttgart. Von seinem Ordo iudiciar. weist Sav. 2 Hdschr., freilich ohne Namen des Verf., dagegen mit den im Buche citirten Beweisstellen und dazu gehörigen Glossen; und 4 Ausgaben mit Namen des Verf. aber ohne Beweisstellen und Glossen nach; zweifelt aber nicht, daß Eins aus dem Andern zu ergänzen sei. (Daß man vom ersten Herausgeber über die Beschaffenheit seiner Handschrift nichts erfahre, sollte wohl heißen, fast nichts; indem die Vorrede es an einer Klage über ihre Schlechtigkeit exemplar non undequaque sibi constare, nicht fehlen läßt). — Ein paar Ottosche Distinctionen, in der bei Hugo erwähnten Sammlung und Aehnliches wird kurz berührt.

Von Lotharius und Bandinus werden Glossen nachgewiesen; des letzten Hdschr. vom Dig. vet. war den Glossatoren wegen Lesarten wichtig.

Bei Burgundio wird als unerklärlich der Beiname Bernardus Cremonensis in einer Bamberger Hdschr. angegeben. Die eigne Ansicht der Stelle in dieser Hdschr. *translatum Pisis a Burgundio Bernardo Cremonensi* gibt mir die Vermuthung, daß diese Worte gar nicht zu Burgundio gehören, sondern den bezeichnen, für welchen Burgundio die Uebersetzung machte. Sav. gibt ein großes Verzeichniß von Uebersetzungen Burgundios aus dem Griechischen, mit Bezeichnung der Handschriften, welche solche Uebersetzungen enthalten. Aber diese alle stehen von Jurisprudenz weit ab. Was für diese Burgundio

gethan, reducirt sich auf sehr Weniges. Von den Novellen kann bei ihm nicht die Rede sein, indem er, wie Sav. aus der (handschriftlichen) Vorrede einer seiner andern Uebersetzungen nachweist, in der Meinung stand, daß das Latein der Novellen von Justinian selbst herrühre. Auch im Eodex und den Institutionen ist keine Spur seiner Thätigkeit. (Dort fand Hach den übrigens ganz unbekannten Petrus de Cordona einmal als Uebersetzer aufgeführt). Selbst in den Pandekten scheidet Sav. die vielen Modestinischen Stellen des 27ten Buches aus, von denen Acursius glaubte, daß Modestin selbst sie übersezt habe, und wozu es schon Irrenische Glossen zu geben scheint; die daher in früher Zeit von einem ganz Unbekannten übersezt zu sein scheinen. (So neu diese Behauptung ist, so richtig mag sie sein: doch wäre zu wünschen, daß zu ihrer völligen Bestätigung oder etwaigen Berichtigung alte Hdschr. des Infortiatum hierüber sorgfältig verglichen würden, was in Beziehung auf diesen Punkt Sav. nicht scheint gethan zu haben). Daß hingegen eine Reihe andrer Stellen nicht von Bulgarus oder Bergolinus, sondern von Burgundio übersezt ist, wird, außer den bekannten allgemeinen Gründen, noch durch eine Reihe von Signaturen in Hdschr. bewiesen. Die Erwartung, daß Sav. aus seiner ausgebreiteten Handschriften-Kenntniß bei dieser Gelegenheit die gesammte Art, wie im Mittelalter das Griechische in den Pandekten behandelt worden, wohin Gehöriges Clossius descript. codd. Dig. vet. p. 131. sq. hat, einer Prüfung unterworfen hätte, ist leider nicht in Erfüllung gegangen. Die Vergleichung dessen, was er gibt, mit dem von Clossius Ausgeführten bestärkt mich in der Ansicht, daß man eigentlich und hauptsächlich in diesen einzelnen Stellen das Griechische selbst wollte, welches sich nur durch die Ungeschicklichkeit der Abschreiber nach und nach verlor; und daß bloß hier und da wo man gerade eine Stelle besonders zu verstehen wünschte, Besitzer von

Hdschr. (z. B. Bernardus Cremonensis, s. oben) den Burgundio (vielleicht auch Andre) veranlaßten eine Uebersetzung zu geben; die dann etwa wie besonders wichtige Glossen, etwa den Authentiken zu vergleichen, behandelt wurden; daher man sie so oft nur am Rande findet.

Ueber Vacarius erhalten wir eine sehr lichtvolle Erörterung, hauptsächlich nach Wend. Die Zahl der Hdschr. von Vacarius wichtigem Werke ist um eine vermehrt, die Kellier in Brügge fand. Der Titel des Werks wird etwas genauer als von Wend bestimmt (liber, nicht libri). Zu näherer Charakterisirung des Schriftstellers und seines Werkes hätte mögen nicht übergangen werden; was Wend S. 152. mit vieler Wahrscheinlichkeit von seinem Verhältnisse zu den Sekten heibringt.

Von der durch Vacarius gestifteten Orforders Schule weist Sav. verschiednes bisher Uebersehnes nach: den, wahrscheinlich aus Vacarius Werke entstandnen, Namen pauperistae; einen in den neuern Glossen zu dem Werke vorkommenden Namen Robertus, der einem Nachfolger von Vacarius an dieser Schule gehören mag. Ihr gehört auch der gelehrte Joannes Saresberiensis an, dessen Schriften, namentlich sein Policraticus, hier in Beziehung auf den darin vorkommenden offenbar Einsichtsvollen Gebrauch des Römischen Rechts trefflich charakterisirt werden. Andre minder bedeutende Nachrichten über Engländer und Franzosen jener Zeit, welche das Römische Recht kannten oder als Kenner desselben betrachtet sind, wie auch über Römischen Rechtsunterricht in Paris, und Verbreitung des Römischen Rechts nach Irland schließen den eigentlichen Text dieses Bandes.

Von den Anhängen ist schon gelegentlich die Rede gewesen. Die darauf folgenden reichlichen Nachträge zu den ersten drei Bänden können hier natürlich nicht ins Einzelne hinein

verfolgt werden. (Zu C. 483. Digestum vetus ist noch zu citiren Clossius descript. codd. Dig. vet. p. 151. sq.).

Wenden wir, nach dieser Erwägung dessen, was uns so reichlich und schön gegeben worden, den Blick noch auf die hierin liegende Anforderung an das juristische Publikum: so ist sie, wie bei jedem bedeutenden, neue Bahnen öffnenden Werke, keine geringe. Wir sind hier wohl geladen zu genießen, und schon, daß recht Viele nicht mögen durch den allerersten Eindruck abgeschreckt werden, sondern sich die Freude verschaffen, einer so tief in das Innere jener Zeit hineinführenden, ernsten, kräftigen Forschung und würdigen, schönen Darstellung mit stets steigendem Interesse zu folgen, ist ein Gewinn, indem solch ein Genuß sowohl durch die Betrachtung dessen, was, als der Art, wie es dargestellt ist, selbst unbewußt, kräftiger und tüchtiger macht. Aber bleibe dabei unser Geschlecht stehen, so würde es doch längst nicht dem trefflichen Geber den rechten Dank darbringen, längst nicht, was jetzt die Wissenschaft fodert, leisten. Es soll vielmehr jeder das hier Gebotne bei seinen eignen Leistungen nach Möglichkeit benutzen, nicht Wenige, so wie Umstände und Verhältnisse es gestatten, sich angelegen sein lassen, das Gegebne und Eingeleitete weiter zu fördern, und so auch wieder der größern Zahl Derer, welche es nur gebrauchen, nützlich in die Hände zu arbeiten. Ich erkläre mich näher. Die Erforschung von Fragen des jetzt geltenden Rechts ist stets Hauptaufgabe der Mehrzahl unsrer Rechtsgelehrten, Theoretiker und Praktiker. Recht gelöst werden kann diese nie ohne geschichtliche Erforschung: darüber ist man jetzt wol einig. Aber die geschichtliche Bearbeitung muß vollständig alle wichtige Seiten der Frage behandeln, wenn sie eine wahrhaft klare Erkenntniß begründen und so das leisten soll, was man von ihr zu erwarten berechtigt ist. Allerdings muß daher auf das alte Rom der geschichtliche Blick vielfach gerichtet werden; aber ja nicht allein dahin, sondern besonders auch auf die Einwirkung des Mittel-

Altens, durch welche wir das Alte erhalten haben; der neuern Zeit, welche fortgehend modificirend eingreift. Denke man über Werth und Gültigkeit der Praxis, wie man wolle: die Aufgabe ist uns gestellt, auch ihr in ihren Hauptfäden zu folgen, sei es nun, um das bei uns geltende Resultat derselben gehörig aufzufassen, sei es um nicht unbewußt von ihr auf falsche Wege geleitet zu werden. In dieser Beziehung nun, wir wollen's uns nicht verhehlen, leistet im Durchschnitte die jetzige, fast ganz dem frühern Alterthume zugewandte, Zeit noch weniger als frühere Jahrzehnde, in welchen doch regelmäßige Sitte war, die Literatur der aufgeworfnen Frage mit einer gewissen (oft freilich sehr Geislosen) Vollständigkeit zu behandeln, und was Praxis bei derselben sei, anzugeben; von welchem Weiden jetzt immer weniger die Rede ist. Wir wollen ja nicht das Frühere in seiner Einseitigkeit und Geislosigkeit wieder hervorrufen: denn wozu helfen trockne Auszüge aus 10, 20 Planlos gewählten, oft schlecht geordneten und nur halb verstandnen Büchern? wozu die bloße oft auf sehr einseitige Auffassung gegründete Versicherung, etwas sei Praxis, gemeine Meinung u. dgl.? Aber eine verständige Geschichte der Ansichten über eine abgehandelte Frage und ihrer Schicksale (Dogmen-Geschichte), von den Anfängen der Wissenschaft herunter bis auf unsere Zeit, allenthalben Planmäßig an der Hand der Tüchtigsten jedes Zeitalters fortschreitend; eine Geschichte, welche leicht auch den Faden darbietet für die Umwandlungen der Praxis in den verschiedenen Zeiten: diese wäre ein wichtiges Ergänzungs-Stück für jede auf eine frühere Zeit gerichtete Geschichtsforschung. Et gerade ist es, die jeder, welcher Beruf hat, über bestimmte Rechtsfragen nachzuforschen, sich zu einer wichtigen Aufgabe machen sollte. Den ersten und zwar einen eben so wichtigen als schwierigen Theil dieser Aufgabe, den welcher in das erste Jahrhundert unsrer Rechtswissenschaft hinaufgeht, zu lösen, gibt

Sav. 4r Band die besten Hälften, indem er das Zeitalter, die Männer, ihre Schriften charakterisirt und nachweist. Wenn sie, mit dieser Hülfe, zu Gebote stehen, versäume nicht, sich mit ihnen bekannt zu machen, und, wie die einzelnen Fragen ihn führen, zu ihnen zurückzukehren, wo er manchen dogmengeschichtlichen Anfangspunkt gewinnen wird, der dann durch die schon zugänglichen und bekanntern folgenden Jahrhunderte, so viel thunlich weiter fortgeführt werde. Leicht ist die Aufgabe auch jetzt nicht: man muß sich erst zurechtfinden in Anordnung, Sprech- und Denk-Weise jener Jahrhunderte, und wird manchmal vergeblich suchen, bis hier und da Goldkörner sich zeigen: aber wo wäre denn ein wichtiges Resultat ohne große Mühe? und erleichtert ist sie schon sehr, durch die wichtigen Anhaltspunkte, welche Sav. gibt. Was hier im Allgemeinen gesagt wurde, gilt Vorzugsweise den Processualisten, indem ihr Fach, in welchem die Praxis vom Mittelalter her so wichtige Sätze gegründet, ja ganze Lehren neu geschaffen hat, in manchen Beziehungen im 12ten Jahrhunderte, dem an processualistischer Literatur auch besonders reichen, die ersten Keime zu neuen wichtigen Lehren erhalten hat.

Dem hier gewünschten und empfohlenen Streben wird sich freilich oft noch ein sehr materielles Hinderniß entgegenstellen, der Bücher-Mangel. Diesem abzuhelpen ist eine andre Aufgabe an unsre Zeit. Wenn Handschriften von ungedruckten Werken der Glossatoren zu Gebote stehen, mache sie durch zweckmäßige Ausgaben; wenn das unthunlich ist, wenigstens durch verständig angelegte Auszüge zugänglich. Auch die schon gedruckten Bücher sind gewöhnlich so selten, daß man neue Auflagen derselben sehr zu wünschen hat, die nur, wo es irgend angeht, besonders bei den aus schlechten Hdschr. herausgegebenen, mit Benutzung neuer handschriftlicher Hälften veranstaltet werden mögen; auch für Sammlungen aus mehrern Hdschr.

und andern Werken, besonders um die Glossen der bedeutendern Gelehrten in möglichster Vollständigkeit zu haben, ist ein möglicher Spielraum. Das 16te Jahrhundert, dem die jetzige Zeit in Manchem mit Erfolge an die Seite tritt, ist in dieser Beziehung dem unsrigen noch sehr überlegen. Alle Ausgaben der oben durchgegangnen Schriftsteller, mit sehr geringen Ausnahmen, gehören ihm an: das unsrige kennt, außer dem neuen Abdrucke eines Rogerischen Werkes, einzig die Auszüge aus Vacarius und was Savigny in diesem Bande, freilich Manches, aber, seinem Plane gemäß, doch nur in kleinen Proben lieferte. Es ist also wohl Zeit, daß wir auch hier rühmlichen Wettstreit mit jener Zeit beginnen. Aber verständig sei der Wettstreiter, das leistend was die vorgerückte und zusammenhängende Einsicht in Wesen und Wichtigkeit jener Zeit jetzt fodert; nicht nur Einzelnes, Abgerissnes, ohne gehörige Rücksicht auf die verhältnißmäßige Wichtigkeit Aufgegriffnes gebend, wie es jener Zeit wohl verglichen werden konnte. Hervor zu bewahren ist Sav. Werk, in welchem auch hier und da treffliche Winke unmittelbar in Beziehung auf neue Ausgaben vorkommen, von vorzüglicher Wichtigkeit. Zweckmäßig mögte manchmal auch sein, Zusammengehöriges in Verbindung mit einander zu bearbeiten. So — wovon schon oben die Rede war — die drei nun bekannten Hauptarten von Authentiken; die mehrern Werke de actionibus; die über den Proceß; die Summen über denselben Rechtsstheil; die Glossen zu demselben, etwa alle Voraccursische. Nicht nur würde hierdurch die Einsicht in die gesammte Art der Glossatoren und manche andre Benutzung derselben durch leichten Ueberblick sehr gewinnen; sondern auch, bei der vielfachen genauen Beziehung einer Schrift auf die andre, manche Raum- und Kosten Ersparung sich anbringen lassen.

So sollte, unmittelbar materielle Zwecke vor Augen habend, von vielen Seiten her tüchtig gearbeitet werden: dann



gibt sich der feinere und geistigere Nutzen zugleich mit. Ich meine den, daß manche Punkte der literargeschichtlichen Untersuchung weiter gefördert werden, und in helleres Licht treten; und besonders, was Savigny selbst für das Wichtigste erklärt, daß der gesammte Geist und die eigenthümlichen Vorzüge jener interessanten Zeit so lebendig erkannt werden, daß sie wohlthätigen Einfluß auch auf das jetzige Geschlecht äußern.

So viel über das wichtige Werk! Ich kann es nicht verlassen, ohne den innigsten Wunsch auszusprechen, daß die angegriffne Gesundheit Dessen, Dem wir auch dieses verdanken, recht bald in demselben Italien, welchem er einen so großen Theil seiner Kräfte gewidmet hat, völlig wiederhergestellt werde, zu herzlichster Freude seiner Freunde, und großem Nutzen der Wissenschaft, welche noch so viel Bereicherung, Förderung und Anregung von ihm hofft.

Schrader.

# Kritische Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft.

---

Herausgegeben

unter der Redaction

der Professoren

R. Mohl, C. Schenlen, C. Schröder,  
C. G. Wächter und R. Wächter

in

Tübingen.

---

Zweiten Bandes

Zweites Heft.

---

Tübingen,

in der Laupp'schen Buchhandlung:

1827.



Viele unserer Leser werden auf dem Titel dieses Hefes Rogge's Namen schmerzlich vermissen. Und, seine hinterbliebenen Freunde, erfüllet mit tiefem Schmerze das unerwartet frühe Ausscheiden des theuern Collegen und Freundes, dessen unmittelbare Nähe und Mitwirkung und ein schneller (am 12. Mai erfolgter) Tod entzog. Wie in allen seinen Verhältnissen, so wirkte er auch für diese Zeitschrift, sowohl als Recensent, wie als Special-Redactor seines Faches und als Theilnehmer an den allgemeinen Berathungen und Beschlüssen, seine schönen Talente, sein tiefes Wissen mit dem regsten Eifer und der strengsten Gewissenhaftigkeit zu dem gemeinschaftlichen Zwecke so anwendend, daß auch auf diesem Wege das wahre Gedeihen echter Wissenschaft, und vor Allem durch sie das Rechte und Gute zu befördern sein höchstes und angelegentlichstes Streben war.

Der nunmehrigen Redactions-Gesellschaft wird es, sowohl um der Sache selbst willen, als um das Andenken ihres ausgeschiedenen Freundes zu ehren, eine wichtige Angelegenheit seyn, die unter seiner Mitwirkung aufgestellten und fortgebildeten Grundsätze festzuhalten, und so, als ob er noch in ihrer Mitte wäre, zu vervollkommen, und auch für sein besonderes Fach nach Möglichkeit zu leisten, was er selbst geleistet wünschen würde. Hierzu bedürfen wir vor Allem der thätigen Unterstützung derjenigen Mitarbeiter, welche durch ihn unserm Unternehmen geneigt wurden. Sie bitten wir daher besonders, unsre Gesellschaft gleich freundlicher Theilnahme zu würdigen, als ob er noch unter uns wäre.

---

---

## I. Recensionen.

---

Zimmern (S. W. Prof. Jen.) *De iudicio quod vocant rescindente ac rescissorio disputatio etc.* Jenae 1826. typ. Fr. Frommanni, sumt. Mohr. Heidelb. 15 S. 8. (Preis 9 fr.)

Die bekannte Controverse, ob die *in integrum restitutio* jedesmal in einen doppelten Proceß, den, durch welchen die Aussprechung der *i. i. restitutio* (s. g. *iudicium rescindens*) und den, durch welchen die wirkliche Wiederherstellung des vorigen Vermögensstandes (*iudicium rescissorium*) bewirkt wurde, zerfallen sey, oder ob vielmehr beyde Streitpunkte nur Eine gerichtliche Verhandlung eingenommen haben, hat immer etwas Unklares, wenn man bey ihr nicht das alte Verfahren mit dem *ordo iudiciorum* und das neuere, in welchem *praetor* und *iudex* in Einer Person vereinigt waren, von einander sondert. Im alten Verfahren ist die Streitfrage diese: Wenn der *Praetor i. i. restituirte*, geschah dieses dadurch, daß er in einem Verfahren die Restitution aussprach und in einem andern dem gemäß eine rescissorische oder restitutorische Klage ertheilte, welche dann in einem dritten Verfahren vor dem *iudex* verhandelt wurde; oder waren jene ersten beyden Verfahren nur ein einziges, das mit Ertheilung der restitutorischen Klage schloß und worauf gleich der Proceß vor dem *iudex* folgte? Im spä-

spättern jetzt noch geltenden Verfahren dagegen, in welchem es keine Verhandlung wegen der Klagerteilung mehr gab, fragt es sich, ob die Restitution erst in einem besondern Verfahren ertheilt sey, worauf dann in einem folgenden Prozesse über das restituirte Klagerecht erkannt worden, oder ob sofort dieses Klagerecht verhandelt und in der Entscheidung darüber zugleich die Restitution enthalten gewesen sey? — Wichtig wird aber die ganze Frage noch jetzt besonders wegen der Verjährung der Restitutionen; denn wenn die Restitution schon in dem *iudicium rescindens* liegt, dann braucht man nur dieses innerhalb der gehörigen Zeit anzustellen und in manchen Fällen zu beendigen; im entgegengesetzten Fall muß auch das *rescissorium iudicium* selbst binnen der gesetzten Frist schon verhandelt werden.

Die ganze Sache war nun noch keineswegs aufs Reine gebracht; am meisten schien indessen in unsern Compendien die Meinung gebilliget zu werden, daß es auf die Wahl des beeinträchtigten ankomme, sich erst restituiren zu lassen und dann reſtitutorisch zu klagen, oder mit gleichzeitiger Bitte um i. i. restitutio sogleich letzteres zu thun, wenn er nur stets innerhalb der Verjährungs-Frist die reſtitutorische Klage anbringe.

Der Verfasser obgenannter Schrift nun stellt andere Grundsätze auf und zwar — obgleich durch die unterlassene Scheidung des ordinären und extraordinären Verfahrens seine Meinung nicht überall klar hervortritt — folgende: 1) So oft bey den Alten Restitution (s. g. *iud. rescindens*) und die demzufolge statt findende alte Klage (*iud. rescissorium*) getrennt werden, ist diese letztere keine *actio restitutoria* s. *rescissoria*, und umgekehrt, so oft eine reſtitutorische Klage (im Sinne der Alten) eintritt, kann keine davon verschiedene vorausgehende Restitution statt finden. 2) In einigen unter den 7 Gründen der i. i. restitutio, namentlich wegen *metus*, *dolus*, *capitis deminutio* und *absentia reip. causa* hatte man nicht die Wahl, erst ein

iud. rescindens und darauf ein rescissorium anzustellen, sondern der Prätor restituirte hier nur durch Ertheilung des iud. rescissorium; und zwar dieses deswegen, weil es bey diesen Restitutionen im Edict nur hieß: actionem dabo. 3) Dagegen wegen minor aetas, ex clausula generali und wegen Irrthums über einen falschen Vormund hatte man die Wahl, sich erst restituiren zu lassen und darauf restitutorisch zu klagen, oder sofort mit dem Gesuch um Restitution die alte Klage anzustellen: denn hier sagte der Prätor im Edict, uti quaeque res erit, animadvertam; oder, in integrum restituiam; nicht aber actionem dabo.

Da Vorstehendes den Hauptinhalt der kleinen Schrift ausmacht, so erlaube ich mir darüber erst folgende Bemerkungen zu machen:

1) Der erste Satz ist, so viel ich sehe, offenbar irrig; denn auch wenn eine besondere Restitution erst vorherging, wie sollte dann, wenn nachher geklagt wurde, anders geklagt werden, als mit einem iudicium rescissorium (im Sinne der Alten)? Z. B. ein minor hatte eine Sache veräußert, ward restituirt und klagte nun, könnte er anders klagen, als rescissa alienatione? Denn ipso iure kann der Prätor durch sein bloßes Decret keine Klage hervorbringen. Der Verf. führt freylich Stellen an, besonders L. 13. §. 1. de minor., wo es heißt, es werde vel cognitione praetoria vel rescissa alienatione in rem dato iudicio restituirt. Allein er versteht diese Stellen ganz unrichtig, wenn er die cognitio praetoria für ein iudicium rescindens nimmt, wodurch bloß ausgesprochen worden: Kläger solle restituirt seyn. Vielmehr geht dieser Ausdruck, wie immer, auf das Verfahren extra ordinem; und der Sinn ist: Die Restitution könne theils durch Verhandlung des ganzen Processes, für die Restitution verlangt war, vor dem Prätor selber, theils durch Ertheilung einer Klage nebst iudex bewerkstel-



ligt werden. Vgl. L. 1. §. 2. de R. V. L. 3. §. 3. de lib. exhib. und besonders L. 39. pr. de evictt.

2) Die andern beyden Behauptungen des Verfassers haben etwas Wahres. Allerdings nämlich kommt darauf Alles an, was der Prätor edicirt hat; denn ex edictis ius dicitur. Allein unrichtig ist es a) wenn der Verf. den Unterschied der beyden gedachten Fälle auf das iud. rescindens und rescissorium bezieht; vielmehr ist derselbe darauf zu beziehen, ob der Prätor auch durch eigene Cognition oder blos durch Anwendung des ordentlichen Verfahrens den vorigen Rechtszustand wiederherstellt (S. Bem. I.). Ferner b) thut er auch Unrecht, den Ausdruck restituam in der clausula generalis und dabo in integrum restitutionem im Edict über den falsus tutor mit dem Ausdruck: uti quaeque res erit animadvertam gleichzustellen. Jener ist von dem gewöhnlichen Verfahren, von dem der Prätor ohne Grund sich nicht entfernt, zu interpretiren (auch bey der i. i. restitutio propter metum sagte ja der praetor nicht actionem dabo, sondern ratum non habebo und doch ging dieß nicht auch auf praetoria cognitio, sondern nur auf actio und exceptio): die restitutio minorum dagegen verlangte eine solche besondere Sorgfalt des Prätors; wie sie denn auch in andern Stücken vor den übrigen Restitutionen ausgezeichnet ist.

3) Der Verf. hat nicht bewiesen, obgleich er es behauptet, daß in den übrigen Fällen (außer der rest. minorum u. s. w.) nie ein prätorisches Decret, wodurch in integrum restituirt wurde, getrennt von der Ertheilung des iudicii rescissorii vorgekommen sey; die Natur der Sache und viele Stellen unseres Rechts sind auch dagegen. Denn warum sollte nicht, da die Gründe der Restitution mit der rescissorischen Klage an sich nichts zu schaffen haben, erst über die Zuständigkeit der Restitution erkannt seyn, die Parthey aber die Ertheilung der Klage

sich einstweilen noch verboten haben? Wie gar, wenn der Gegner das restituirende Recht gar nicht bestritt, sondern nur die Restitution? In den Stellen aber wird oft der Restitution selbst als einer der Klagen Ertheilung oder *cognitio praetoris* vorgängigen Handlung gedacht (L. 9. §. 3. *quod met. caus.* L. 46. §. 3. *de procurat.* L. 32. §. 4. *de administr. de peric. etc.*). Nur versteht es sich, daß durch diese bloße Ertheilung der Impetrant seinen vorigen Zustand selbst noch nicht wieder bekam, sondern nur die sichere Hoffnung darauf; die Verjährung der *i. i. restitutio* war also auch immer an die Ertheilung der verlorenen Klage geknüpft.

4) Bey dieser ganzen Streitfrage bedenkt man gewöhnlich nicht, daß bey weitem nicht immer die *i. i. restitutio* auf Ertheilung einer restitutorischen Klage, oft auch nicht einmal auf einen Proceß hinausläuft, z. B. wenn man wegen abgelaufener Fristen, wegen ausgeschlagener *h. possessio*, wegen *missio in bona u. s. w.* restituirt wird. Das Wesen der Restitution besteht aber immer darin: daß der Prätor *imperio* einen vorigen rechtlichen Zustand wiederherstellt, welches also eine solche Handlung von seiner Seite voraussetzt, durch die er dem Civilrecht selbst gemäß *iura regit*; z. B. Bewirkung einer *litis contestatio* (*actio, exceptio*), eigene *Cognitio* und Vollstreckung, *missio in bona*. Durch das bloße Aussprechen: *restituo te*, kann er nur Zustände und zwar auch nur solche, welche dem prätorischen Rechte angehören und worüber er deswegen Gewalt hat, wieder hervorrufen, z. B. Fristen der *h. p.* oder prätorischer Klagen.

5) Das Resultat ist also dieses: *In integrum restitutio* heißt eine prätorische Wiederherstellung eines rechtlichen jetzt rechtlich nicht vorhandenen Zustandes durch rechtlich wirkende Thätigkeit des Prätors, die aus gewissen Billigkeitsgründen vorgenommen wird und, binnen einer gewissen Zeit geschieht. Ge-

gewöhnlich erkennt nun der Prätor erst, ob ein Willigkeitsgrund da und folglich zu restituiren sey, was die *Reuern iudicium rescindens* genannt haben; dieses Erkenntniß wirkt aber an sich noch nicht die Restitution, sondern diese tritt erst ein, wenn wirklich wieder durch rechtliches Wirken des Prätors ein rechtlicher Zustand, gewöhnlich eine zweckgemäße *Litis-Contestation*, ins Daseyn gerufen ist (*iudicium rescissorium* der Alten und der Neuern). Jedoch behielt sich der Prätor bey der *i. i. restitutio minorum* vor, nicht bloß auf dem Wege der Klagertheilung, sondern auch durch *extraordinaria cognitio* dem minor zu helfen, welches jetzt, nach dem Wegfallen des *ordo iudiciorum*, die allgemeine Art des Verfahrens in allen *i. i. restitutiones* ist. — Im Allgemeinen ist also die jetzt gangbare Ansicht richtig, und vom Verf. der angezeigten Schrift ohne Grund angefochten.

Außer diesem Hauptgegenstande behandelt nun übrigens die vorliegende Abhandlung auch noch die Frage, welche Klagen eigentlich zu den *i. i. restitutiones* gehören. Richtig wird behauptet, daß die *i. i. restitutio propter dolum* bloß in Ertheilung der *doli exceptio* bestehe, und daß die *actio de dolo, quod metus causa, redhibitoria, in factum ob alienationem iudicii mutandi causa* und *Paulliana* keine eigentlichen *i. i. restitutiones* seyen. Wegen der *Paulliana actio* erregt bekanntlich §. 6. J. de action. Zweifel, die aber der Verf. nicht löst. Ich glaube, sie lösen zu können, finde aber hier keinen Platz, meine Meinung auseinanderzusetzen. — Die durch das Civilrecht oder selbst wieder durch prätorisches Recht bepläufig veranlaßten Restitutionen führt der Verf. p. 13. zurück auf die *clausula generalis*, obgleich er diese p. 10. bloß auf unvorhergesehene Fälle der Abwesenheit zu beziehen scheint. Wie verträgt sich dieses mit einander? Ueberhaupt ist das hierüber Gesagte sehr unbefriedigend. Auch beruht wohl auf einem Miß-

Verständnisse, was p. 9. 3. 8. über die Präscriptionen gesagt wird. Eine richtige Bemerkung ist aber p. 14., daß man die querela inofficiosi gewisser Maßen eine civilrechtliche i. i. restitutio nennen könnte. — Der Styl ist ziemlich correct.

E. Huschke.

1) Marezoll (Prof. in Gießen) über das sogenannte testamentum rusticorum; im Arch. f. d. civil. Prax. Bd. IX. (1826) Nr. 15. S. 297 — 315.

Der Verf., der auch im J. 1825. manche interessante Beiträge über einzelne, in das Erbrecht einschlagende Fragen in v. Löhrs und v. Grolmans Magazin gab, unterwirft die drei Punkte, welche beim f. g. testamentum ruri conditum besonders bestritten sind, einer näheren Untersuchung, nämlich die; 1) welche Personen von dem in const. 31 de testamentis gestatteten Privilegium Gebrauch machen dürfen; 2) worin eigentlich das privilegium bestehe; und 3) ob und was die in einem solchen Testamente Eingesezten zu beweisen haben, um in formeller Rücksicht seine Gültigkeit durchzusetzen?

Was den ersten dieser Punkte betrifft, so entscheidet sich der Verf. für die Ansicht, daß die rusticani, welchen das Privilegium in der const. 31. cit. gestattet ist, nicht bloß auf dem Lande lebende eigentliche Bauern, sondern alle, welche auf dem Lande, außer den Städten, leben, sind, also nicht Stand oder Gewerbe, sondern lediglich der Aufenthalt auf dem Lande, der Ort, wo testirt wird, entscheide. Diese Ansicht ist S. 298 — 304. so tüchtig und überzeugend, mit zum Theile neuen, übrigens nicht wohl einen Auszug leidenden, Gründen durchgeführt und bewiesen, daß wenigstens Ref., der bisher die entgegengesetzte Meinung vertheidigte, dadurch völlig von der Richtigkeit

der Ansicht des Verfs überzeugt wurde, und auch glaubt, daß auf jene Ausführung wohl von jetzt an wenig mehr über die Frage gestritten werden wird.

Die zweite Hauptfrage entscheidet der Verf. (S. 304—314.) dahin: Justinian will in der const. 31. locale Gewohnheiten, welche in Rücksicht der äußeren Formen der Testamente sich gebildet hatten, so bestätigen, daß sie als Gesetz unter gewissen Beschränkungen und Modificationen fort gelten sollen. Er bestimmt in dieser Hinsicht: 1) Der rusticanus hat bei seinem Testamente die Formen zu beobachten, welche die Ortsgewöhnheit mit sich bringt (const. 31. verb. antiquam eorum consuetudinem etc.); auf alle Fälle muß er aber, 2) wenn es auch die Ortsgewöhnheit nicht mit sich bringt, regelmäßig 7 Zeugen, welche ausdrücklich zum Zeugnisse zu berufen sind (const. 31. verb. quos ad testimonium etc.), beiziehen; doch sollen, wenn nicht 7 aufzutreiben sind, auch weniger reichen, nie aber unter 5. Will er schriftlich testiren, so muß jeder Zeuge für sich das Testament unterschreiben. Kann er aber nicht lauter/schreibkundige Zeugen bekommen, so können die literati (theils für sich, theils) auch für die illiteratos in deren Gegenwart unterschreiben, und wenn gar kein literatus zu haben ist, gilt das Testament ohne alle Unterschrift. Nur müssen die illiterati mit dem Hauptinhalt des Testaments gleich bekannt gemacht werden, und sie denselben nach des Erblassers Tode eidlich vor Gericht deponiren. Es sey somit, behauptet der Verf., 3) den rusticis Alles nachgelassen, was in der const. 31. nicht ausdrücklich hervorgehoben sey, und was die Ortsgewöhnheit nicht mit sich bringe, und hiernach entscheide sich die Frage, ob Siegel, Unterschrift des Testirers u. nöthig seyen oder nicht. Es komme hiebei ganz auf die Ortsgewöhnheit an; nur das sey etwas zweifelhaft, ob Justinian die unitas actus et temporis auch allgemein fordere. —

Mit dieser Ausführung stimmt Ref. in Hinsicht auf das unter nr. 2. Angeführte wieder vollkommen überein. Der Verf. hat diese von Justinian herausgehobenen Requisite, durchaus mit dem Worte und Sinne des Gesetzes übereinstimmend, und genauer, als es gewöhnlich geschieht, festgestellt. Nur in Hinsicht auf den unter nr. 1. behaupteten Punkt erlaubt sich Ref. einige Zweifel. Zwar hat die Auslegung des Verf's, wie es auf dem ersten Anblick scheint, viel für sich. Indessen scheint doch auch eine entgegengesetzte Auslegung vielleicht ebenso möglich zu seyn. Die Stellen der const. 31., auf welche es hier ankommt, sind folgende zwei: In illis vero locis, in quibus raro inveniuntur homines literati, per praesentem legem rusticis concedimus, antiquam eorum consuetudinem legis vicem obtinere, ita tamen, ut, etc. und der Schluß der const.: Quod igitur quisque rusticorum, sicut praedictum est, pro suis rebus disposuerit, hoc omnimodo, legum subtilitate remissa, firmum validumque consistat. Ließe sich nun nicht hier auch folgende Auslegung ebenfogat denken, wie die des Verf's? Es bestünden auf dem Lande in Beziehung auf Zahl und Unterschrift der Zeugen Gewohnheiten, nach welchen — veranlaßt aus öfterem Mangel an Zeugen und an literatis — nicht immer die volle Zeugenzahl zugezogen, noch für die nöthigen Unterschriften gesorgt wurde. Diese Gewohnheiten wollte Justinian theils bestätigen, theils, weil sie vielleicht auch in Fällen beobachtet wurden, in denen nicht gerade Mangel an Personen war, reguliren und auf das Bedürfniß beschränken. Er bestimmt daher, daß nur im Nothfalle 5 Zeugen hinreichen sollen u. s. w. Von den übrigen Requisiten der Testamente sagt er nichts, weil bei diesen (Siegeln, unitas actus, Qualität der Zeugen etc.) nichts von der Zahl und der Schreibkunde abhängt, also auch kein Grund vorhanden ist, in Beziehung auf diese den rusticis ein

Privilegium zu geben. Hierdurch erklärt es sich, warum Justinian aller dieser anderen Punkte nicht erwähnte. Auch der Einwand, daß ja zur Unterschrift des Testators Schreibkunde nöthig sey, ist nicht dagegen. Denn wenn der Testator ein schriftliches Testament vorlegt, so war er entweder selbst Schreibkundig, oder kann er den, der ihm das Testament schrieb, auch als subscriptor für sich gebrauchen. Der Verf. bemerkt zwar S. 307.: es gehe aus der ganzen Wortfügung der ersteren, oben abgedruckten Stelle hervor, daß die von Justinian bestätigten alten Gewohnheiten nicht zunächst in den von ihm hervorgehobenen Punkten bestehen. Allein einestheils würde dieß gegen die von Ref. versuchte Auslegung nicht streiten, da nach ihr die Gewohnheiten nicht gerade in diesen Punkten bestanden, sondern sich nur auf den Gegenstand dieser Punkte (Zeugen-Zahl und Unterschrift) bezogen, andernteils streitet die Wortfügung wohl nicht im Geringsten gegen die hier versuchte Auslegung. Denn die ersten Worte lassen sich wohl ganz gut so übersetzen: Für die Orte, wo man wenige Schreibkundige bekommen kann, gestatten wir den Landbewohnern, daß ihre alten Gewohnheiten [in Beziehung auf Zeugen-Zahl und Unterschrift] gesetzliche Gültigkeit haben sollen, aber nur auf folgende Weise (oder unter folgender näheren Bestimmung), daß 2c. Ebenso dürften auch die Schlußworte nicht gegen diese Auslegung seyn, indem sie bloß sagen: Wenn nun ein Landbewohner das von uns hier Angegebene (*sicut praedictum est*) beobachtet, so soll seine Disposition gültig und in jenen Rücksichten *legum subtilitas remissa* seyn.

Was übrigens das praktische Resultat für Deutschland betrifft, auf welches der Verf. hier sich nicht so genau, wie bei der ersten Frage, und überhaupt nicht bestimmt genug einläßt, so dürfte es am Ende gleichgültig seyn, welche der beiden Auslegungen man annimmt. Denn nimmt man auch an, Justinian

habe in allen nicht berührten Punkten die Ortsgewohnheiten bestätigen wollen, so lassen sich nur die 2 Fälle denken: Entweder wollte er bloß die zu seiner Zeit bestandenen Gewohnheiten bestätigen, was man wohl allein annehmen dürfte, da er sagt: *antiquam eorum consuetudinem obtinere concedimus*, und was auch der Verf. nach manchen Stellen seiner Ausführung zu schließen (z. B. S. 305., wo der Verf. u. A. sagt: Justinian bestätigte diese Gewohnheiten in der Art, daß sie an den Orten, wo sie sich bisher gebildet hatten, als Gesetz fortgelten sollten; ferner S. 306. 307. Lin. 7., S. 313. Lin. 16. 17.), anzunehmen scheint (wiewohl der Verf. an manchen Orten, z. B. S. 307. unt. S. 313—315. auch so spricht, daß man glauben möchte, er halte die ganze Verordnung für noch praktisch.). Allein in diesem Falle ist dann die Verordnung für uns rein unpraktisch, da sie sich bloß auf uns ganz unbekannte Gewohnheiten von Justinians Zeit und Land bezieht. Oder wollte er auch künftige, von der gemeinen Testamentsform abweichende Localgewohnheiten unter seiner angegebenen Restriction bestätigen, so daß auch künftige Jeder unter Beobachtung der neuen Ortsgewohnheit und der Vorschrift der *const. 31.* gültig testieren könne. Allein dann wird wohl diese Bestätigung für uns der Bestimmungen der Notariatsordnung v. 1512. wegen unpraktisch seyn. Denn diese scheint die *const. 31.* in diesem Sinne nicht aufgefaßt zu haben, und erwähnt nirgends einer Bestätigung abweichender Ortsgewohnheiten. Freylich meinen Manche (z. B. Stryck de testamento rusticor. cap. 3. a. E.), eine solche Bestätigung sey gar nicht nöthig, weil ja auch jede *consuetudo legi contraria*, wenn sie nicht *irrationabilis* sey, gelte, und diese gehen sogar soweit, daß sie behaupten, selbst eine *consuetudo*, die sich über Justinians, in *const. 31. cit.* festgesetzte Requisite wegsetze, und z. B. auch 2 Zeugen für hinreichend erkläre, sey gültig. Allein dieß hängt



dann nicht mit der const. 31. und ihrer praktischen Gültigkeit an sich, sondern mit der Streitfrage über Kraft der *consuetudo legi contraria* überhaupt zusammen, bei der freylich die, welche Stryd's Ansicht sind, behaupten müssen, der Gesezgeber könne überhaupt gar nicht für die Zukunft gewisse Gewohnheiten, die sich bilden möchten, auf eine wirksame Weise für ungültig erklären, da sie ja, sobald sie sich gebildet hätten, gültige, jenem Verbot entgegengesetzte, und es aufhebende Gewohnheiten wären!

In Hinsicht auf die dritte Hauptfrage entscheidet der Verf. gewiß ganz richtig, daß, wenn nicht 7, oder nicht 7 schreibkundige Zeugen zugezogen waren, der eingesetzte Erbe beweisen muß, daß nicht mehr zu haben waren. Das Gegentheil wird freylich häufig behauptet, namentlich auch in den beiden Monographien über *test. rust.*, welche allein dem Ref. bekannt sind, nämlich in der ganz schlechten Dissert. von Philippi und in der von Stryd, aber eben bloß aus dem Grunde, weil auf dem Lande *defectus personarum* präsumirt werde. Der Verf. zeigt aber, daß aber eine solche *praesumptio*, als gesetzliche oder juristische, sich nirgends nachweisen und vertheidigen lasse.

2) v. Löhr (Prof. in Gießen) Bemerkungen aus der Lehre von den Substitutionen; im Arch. f. die civil. Prax. B. IX. Nr. 7. S. 99—116.

Die erste dieser schätzbaren Bemerkungen (S. 99—110.) bezieht sich auf die, namentlich in einigen früheren Bänden des Archivs für civil. Prax. mehrfach besprochene Streitfrage über die Wirkungen der f. g. *quasi pupillaris substitutio*, ob sie nämlich sich bloß über das Vermögen erstrecken, welches der substituierende Ascendent dem geisteskranken Kinde hinterlassen habe, oder ob sie das ganze, auch anderwoher erwor-

bene, Vermögen des Kindes umfasse. Bekanntlich vertheidigte Unterholzner das Erstere im Arch. für civ. Praxis B. II. S. 57. f. Für dieselbe Ansicht sprach sich auch v. Ldhr ebendaselbst B. V. S. 114. f. aus. Dagegen nahm ebendas. B. V. S. 337. f. Thibaut die entgegengesetzte Ansicht in Schutz, und nun vertheidigt v. Ldhr hier wieder seine früher ausgesprochene, mit der Unterholzner'schen übereinstimmende, Ansicht gegen Thibauts Einwürfe. Die Gründe aber, welche hier der Verf. über diese sehr zweifelhafte Frage sehr concis gibt, können hier weder im Auszuge mitgetheilt werden, da eigentlich beinahe die ganze Abhandlung abgeschrieben werden müßte, noch kann Ref. hier in eine nähere Beurtheilung derselben, eingehen, da er sich dabei zu sehr über die angeführten früheren, zur Beurtheilung für unsre Zeitschrift nicht mehr geeigneten, Abhandlungen verbreiten müßte. Nicht uninteressant möchte aber manchen Leser noch die Bemerkung seyn, daß für einen Staat Deutschlands die von Unterholzner a. a. O. B. II. S. 66. angeführte Ansicht von Paulus Castrensis, Scharbus und Voët die gesetzliche ist, indem das Württemb. Landrecht, den zu der Zeit seiner Entstehung über das Röm. Recht herrschenden Ansichten folgend, die const. 9. de impub. subst. ganz in dem Sinne, den ihr Scharbus beilegt, nahm.

In der zweiten Bemerkung (S. 110—112.) zeigt der Verf. besonders, daß die Ansicht derjenigen, welche bei der quasi pup. subst. einem der Ascendenten vor Anderen einen Vorzug geben, und Nichtsubstituiren von Seiten gewisser Ascendenten zur Bedingung der Gültigkeit der Substitution anderer machen, unrichtig sey, und daß ebensowenig die Behauptung, es könne dem Kinde nur dann substituirt werden, wenn es im Augenblicke des Todes des substituirenden Ascendenten sui iuris sey, sich vertheidigen lassen. Nur dürfte der Verf. zu weit gegangen seyn, wenn er meint, daß die eben angeführte Behauptung nach der Thib-

baut'schen Ansicht über die Wirkungen der quasi pup. subst. nothwendig aufgestellt werden müßte. Denn daß bei der Frage, wer 'quasipupillarisch' substituiren könne, und wem so substituiert werden dürfe, die Grundsätze der pupillaris substitutio analog anzuwenden seien, folgt aus jener Ansicht, nach welcher die Lücken der const. 9. de impub. subst. nach Analogie der pupill. substitutio ergänzt werden sollen, nicht, da über jene Fragen die const. 9. sich ja bestimmt ausspricht.

In der dritten Bemerkung (§. 112—115.) zeigt der Verf. sehr richtig, daß zur pupillaris substitutio nicht erfordert werde, daß das Kind schon im Augenblicke der Errichtung des Testaments unmittelbar oder auch nur überhaupt in der Gewalt des Substituirenden gestanden habe, sondern daß es vollkommen hinreiche, wenn das Kind im Augenblicke des Tobs des Substituirenden zu ihm im Verhältnisse eines suus oder postumus suus sich befinde. Viele sind zwar gegen diese Ansicht. Allein der Verf. beweist seine Behauptung vollkommen theils dadurch, daß ja nach den Gesetzen auch posthumis suis pupillarisch substituiert werden kann (fr. 2. pr. D. h. t. §. 4. J. eod.), und diese ja gerade solche sui sind, die der Testator zur Zeit der Testamentserrichtung entweder noch gar nicht oder nicht unmittelbar in seiner Gewalt hatte, theils indem er zeigt, daß seine Ansicht auch geradezu in manchen Stellen der Pandekten (fr. 2. pr. h. t. verb. sed et si eos patres praecedant etc. und verb. sed et si extraneum etc. fr. 44. §. 2. eod. verb. aut post testamentum coepit etc.) ausgesprochen ist. Deshalb kann auch, folgert der Verf. ganz richtig, einem erst nach Errichtung des Testaments legitimirten Kinde pupillarisch substituiert werden.

Die letzte Bemerkung endlich (§. 115. 116.) zeigt, daß das fr. 47. D. de vulg. et pup. subst. dem Grundsätze, daß ein Pupillarsubstitut des zweiten Grades eintrete, wenn auch

der Substitut des ersten Grades vor dem Pupillen hinwegfalle, nicht im Geringsten im Wege stehe. Auch Thibaut (Pand. N. S. 701. not. 1.) deutet die richtige Auslegung dieser Stelle an. — Nur dürfte wohl die Vermuthung des Verf's sich nicht vertheidigen lassen, daß in der angeführten Stelle in Hinsicht auf die Tochter gar nicht von einer pupillaris, sondern von einer so genannten fideicommissaria substitutio die Rede sey, weil ja auf den Fall substituirt sey, si filia, antequam nuberet, decessisset. Denn einestheils sagt die Stelle ohne näheren Beisatz: filiae ... sororem substituit, ein Ausdruck, den auf diese Weise die Römer wohl nie für Errichtung eines Fideicommisses gebrauchten; anderntheils ist der ganze Context der Stelle dagegen, indem von zwei unmündigen Kindern (Sohn und Tochter) gesagt ist, dem Sohn filiam substituit; sed filiae ... sororem substituit, wo doch in diesem Zusammenhange das letztere substituit unmöglich in einem total anderen Sinne genommen werden kann, als das Erstere; und endlich hätte die Stelle, wenn von einem bloßen Fideicommiss die Rede gewesen wäre, nicht gesagt, daß auch die filia impubes gewesen und als impubes gestorben sey. Der Erblasser hatte sich eben bei der Pupillarsubstitution der Tochter etwas zu weit gesagt (antequam nuberet gesagt, statt antequam nubere posset), und da greift dann eben das fr. 14. eod. ein: in pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum fuerit, tamen finietur substitutio pupertate.

- 3) Rotermund (Car. G. C. Jur. U. D.) D. de successione furioso delata. Gotting. typ. Dietenrich. 1825. VI. u. 45 S. 8.

Es ist dieß eine Dissertation, welche, gelinde ausgedrückt,

gar wohl ungeschrieben hätte bleiben können und sollen. Beinahe die ganze Schrift ist nämlich nichts Anderes, als Abschrift und Auszug aus der Diss. von G. B. Beermann de acquisitione hereditatis dementi delatae. Gott. 1772., was freilich der Verf. nicht sagt, wiewohl er Beermann öfters citirt. Um sich von dieser Behauptung zu überzeugen, vergleiche man nur

Notermund mit Beermann

p. 3—6. §. 9. 10.

p. 7—9. §. 11. f.

p. 10—12. §. 14.

p. 13—16. §. 15. 16.

p. 18. 19. §. 7. 8.

p. 20—26. §. 19—25.

und so geht es fort, nur höchst wenige Punkte ausgenommen, namentlich natürlich die, welche Beermann — nicht berührt, wie die Frage über Erwerbung von Singularvermächtnissen, welche einem Furiosus deferirt werden, und darüber, ob nicht in Teutschland ein Curator für den Furiosus eine Erbschaft vollkommen erwerben könne, über welche Fragen aber gerade die Ausführung nicht eben zu rühmen ist. Ref. will nur, um ein Beispiel zu geben, auf die letztere, sehr beachtenswerthe, Frage etwas näher eingehen. Der Verf. behauptet S. 44. und 45. mit Böhmmer und Hellfeld, daß bei uns ein Curator eine seinem geisteskranken Mündel deferirte Erbschaft für denselben antreten und völlig erwerben könne, so daß der Geisteskranke sie auch auf seine Erben transmittire, und daß daher die intermissische B. P. furiosi bei uns unnöthig sey. Seine Gründe sind 1) die Röm. Wortformeln bei manchen Geschäften, durch welche Procuratoren ausgeschlossen wurden, gelten in Teutschland so wenig als der Röm. Rechtsatz, daß man durch freie Personen, so fern sie unsrer Gewalt nicht unterworfen sind, nichts erwerben könne. Deßhalb könne auch für Mündel, bei

Geschäften, bei denen nach Röm. Recht der Mündel habe mitzuhandeln müssen, der Vormund allein handeln. 2) Die Deutschen Juristen nehmen an, daß wenn, nachdem der Curator für den Furiosus sich honor. poss. furiosi habe geben lassen, der Furiosus gesund werde, er die Erbschaft auf seine Erben transmittire, wenn er auch die Handlung des Curators nicht ausdrücklich ratihabirt habe. 3) Der große Unterschied, den das Röm. Recht zwischen Tutor und Curator mache, sey bei uns aufgehoben; beyde haben gleiche auctoritas, beider „consensus“ bedürfe gleicher Solennien, *curatoribus igitur (1) aequae ac tutoribus, hereditatem sine ulla pupilli minorisve concurrentia adeundi facultatem in Germanorum foro permissam esse accipimus.* — Was den ersten dieser Gründe betrifft, so ist der Röm. Grundsatz, daß man durch freie Personen in der Regel nicht unmittelbar erwerben könne, bei uns, wie in der neueren Zeit mit Recht wieder immer mehr angenommen wird, nicht aufgehoben, vielmehr gilt er noch im Wesentlichen mit den Modificationen, die das Röm. Recht selbst machte. Denn der Umstand, daß bei uns bei mehr Geschäften, als bei den Römern, Procuratoren zulässig sind, kann doch in der That in Hinsicht auf jene Behauptung nichts beweisen. Namentlich läßt sich kein Grund dafür anführen, daß bei uns ein freier Stellvertreter ohne Wissen oder Auftrag oder Ratihabition des Principals diesem — gegen die Bestimmungen des Röm. Rechts — unmittelbar Rechte erwerben könne. Ebenso wenig beweisend ist der mit jener Behauptung in Verbindung gebrachte weitere Grund unter nr. 1., welcher, wenn man ihn näher auflöst, ungefähr dahin gehen wird: durch Procuratoren konnte bei den Römern keine Erbschaft angetreten werden, also auch nicht durch Vormünder; bei uns ist das Erstere zulässig, also auch das Letztere. Denn einestheils sind die Prämissen nicht richtig, indem, wie der Verf. selbst zugibt, wenigstens eine bo-

norum possessio durch einen Procurator erworben werden, und der Tutor für den pupillus infans sogar eine hereditas erwerben konnte; anderntheils folgt daraus, daß ein Procurator zulässig ist, noch nicht auch, daß ein Vormund für einen Furiosus antreten kann, wie der Verf. wieder selbst S. 20. 21. annimmt. Denn sonst hätte ja das Röm. Recht wenigstens die bonorum possessio durch Vormünder müssen erwerben lassen. Freilich war dieses Letztere bei den älteren Röm. Juristen allerdings bestritten (ein Streit aber, den der Verf. nicht einmal näher berührt); allein Justinian entschied für die Negative, während er doch Procuratoren bei der B. P. zuließ. Wenn nun das Röm. Recht Procuratoren bei der Agnitio zuläßt, wenn es sogar für den willenslosen infans die hereditatis aditio durch den Vormund gestattet, zugleich aber für den ebenso willenslosen Furiosus (infantia major) keine agnitio und keine aditio zuläßt, so muß dieses Nichtzulassen durch andere Gründe motivirt gewesen seyn, als welche der Verf. supponirt. — Die beiden andern Gründe, welche der Verf. anführt, sind in der That etwas wunderbar. Denn wie soll daraus, daß man annimmt, wenn der Vormund die interimistische B. P. furiosi sich geben ließ und der Furiosus gesunde, aber sich gar nicht über die Sache erkläre, er nun die Erbschaft wirklich erworben habe, wie soll daraus folgen, daß für den Furiosus der Vormund, wenn Jener auch nie gesund werde, sogleich die Erbschaft erwerben könne!! Gerade so müßte man sagen können: weil ein Nichtwahnsinniger eine Erbschaft durch concludente Handlungen erwerben kann, also und deswegen kann auch ein Vormund für einen Wahnsinnigen Erbschaft antreten! Uebrigens behaupten das unter nr. 2. Gesagte nicht einmal so allgemein „nostri Icti“; und sogar von den Zweyen, welche der Verf. dafür anführt, ist der Eine für das Gegentheil. Gleich wunderbar ist der dritte Grund. Abgesehen davon, daß

bei uns der Unterschied zwischen Tutor und Curator nicht ganz aufgehoben ist, daß namentlich Beider Zustimmung zu Handlungen des Mündels nicht gleiche Solennien erfordert, was soll denn, wenn man dieß auch zugibt, daraus folgen?? Denn der Verf. gibt ja selbst zu, daß weder Tutor (beim pupillus infantia major) noch Curator nach Röm. R. für seinen Mündel allein eine Erbschaft erwerben konnte. Der Epilogismus des Verf's ist nun wirklich merkwürdig, nämlich der: nach Röm. Recht kann weder Tutor noch Curator für den Mündel (mit Ausnahme des infans) eine Erbschaft antreten; in andern Punkten kann aber der Tutor etwas mehr thun, als der Curator. In Deutschland aber kann der Curator thun, was der Tutor kann, also — können Beide für ihre Mündel Erbschaften antreten!! — Endlich hätte der Verf., indem er sich auf Böhmcr und Hellfeld beruft, doch auch bedenken sollen, daß die Gründe, welche diese für ihre Behauptung anführen, längst schon von Andern (s. z. B. Höpfners Commentar §. 543. Not. 8.) widerlegt sind.

4) Zimmern (G. W. ordentl. Prof. in Jena): Gehehen die Erben des nach der Delation, aber vor der Acquisition verstorbenen Legatars dem Substituten vor oder nicht? an einem Rechtsfall erläutert; im Arch. f. d. civil. Prax. B. IX. Nr. 18. S. 357—368.

Den Hauptwerth dieser schätzbaren Abhandlung legt Ref. darein, daß in derselben (bei Gelegenheit eines von dem Verf. gewiß sehr richtig entschiedenen Rechtsfalles) sehr gut gezeigt wird, welche Art von dies bei Vermächtnissen als dies certus, d. h. als ein solcher, der nicht die Erwerbung des Rechts auf das Legat, sondern nur die Forderung der Auszahlung aufschiebt, zu behandeln ist. Nachdem der Verf. nachgewiesen hat, daß



Hierüber unsere Pandekten-Lehrbücher weder gleichförmige, noch durchaus genügende Antwort geben, zeigt er, daß hier beinahe Alles eben auf Auslegung des Willens des Erblassers ankomme, indem ein dies certus dann anzunehmen ist, wenn von der Zeitbestimmung der Erblasser nicht den Erwerb des Rechts, sondern nur die Auszahlung abhängig machen wollte, und daß die Bestimmungen des Röm. Rechts über einzelne Fälle, in denen ein solcher dies certus anzunehmen sey, z. B. wenn der Erblasser aufgibt, nach einer gewissen Zahl von Jahren ein Vermächtniß zu entrichten, nichts andres seyen, als Präsumtionen jener Absicht. Ebenso weist der Verf. (S. 367.) sehr gut die legislativ so richtigen Gründe nach, aus welchen nach Röm. Recht jedes nur überhaupt transmissible und nicht von andern Umständen, als von der Erbantrittung abhängige Vermächtniß schon mit des Erblassers Tod abquirirt wird. Nur in Hinsicht auf 2 Punkte erlaubt sich Ref. ein paar zweifelnde Bemerkungen.

Der Verf. behauptet S. 362.: über die Frage, ob der Erwerb des Rechtes selbst vom dies abhängt, entscheide auch nicht die Ungewißheit, ob der Tag eintreten werde; denn, sagt er, „bei der Clausel: sofern A das 25jährige Alter erreicht haben wird, soll er das und das erhalten, ist der Eintritt dieses Zeitpunktes ungewiß, und dennoch kann bei früherem Tode Transmission eintreten müssen.“ Dieß möchte Ref. bezweifeln. Der dies incertus an d. h. bei welchem ungewiß, ob er je eintreten wird, ist, wohl unbestritten, einer wahren conditio gleich. Ist nun aber ein Legat unter einer wahren Bedingung hinterlassen, so kann es (wohl auch anerkannt) nicht vor Eintritt der Bedingung erworben werden, und das Gleiche muß daher auch bei jenem dies incertus der Fall seyn. (D. quando dies legator. fr. 21. pr. C. de caduc. tollend. est.

un. §. 7.) Schwerlich wird es sich hier rechtfertigen lassen, daß, wenn der Erblasser einen solchen ungewissen Umstand oder Tag bestimmt nicht als Bedingung, sondern als Zahlungs-termin festsetzen wollte; diese Absicht zu befolgen sey, er müßte denn durch eine andere Erklärung die frühere aufgehoben, oder wider Willen einen solchen dies gesetzt haben, wo dann allerdings anders zu entscheiden wäre, gerade wie, si conditionem addidit, dum nollit, die Bedingung nichts gilt, D. de heredit. inst. fr. 9. §. 5. 6. Allein eine solche Absicht oder daß der Erblasser wider seine Absicht jenes setzte, müßte sehr bestimmt aus andern Umständen und Erklärungen hervorgehen, und im Zweifel wäre immer für das Gegentheil zu entscheiden. Nirgends erklären auch eben deshalb die Gesetze eine solche Klausel, wie der Verf. anführt (so fern ic.) für einen dies certus, sondern bestimmt für einen dies incertus, von dem die Rechts-erwerbung abhängt, D. quando dies legator. fr. 21. pr. fr. 22. Denn die vom Verf. für Jenes citirten Stellen (D. quando dies legator. fr. 26. §. 1. ad SC. Treb. fr. 46. C. quando dies legator. est. 5.) bedeuten sich ganz anders aus. Man müßte daher die Sache wohl, um alle Mißverständnisse zu beseitigen, so darstellen: Ob ein Vermächtniß sogleich oder erst beim Eintreten eines Umstandes oder Tages erworben werde, hängt zwar im Allgemeinen ganz von des Erblassers Willen ab; allein 1) wenn er es von einem ungewissen Umstande oder einem dies incertus an abhängig machte, so hängt davon immer die Rechts-erwerbung ab, außer der Erblasser hätte sich wider seinen Willen schief ausgedrückt, und dieß ließe sich klar beweisen; 2) wenn der dies certus an ist und a) es ist gewiß, daß der Legatar ihn erleben wird, so schiebt er nie die Erwerbung auf; ist aber b) dieses ungewiß, so ist ebendadurch die Absicht des Erblassers etwas zweifelhaft und daher hier (und dieß ist, was der Verf. so gut ausführt) auf seine wahrschein-

liche Absicht zu setzen, und über diese entscheiden in dubio folgende Präsumtionen zc.

Was den zweiten Zweifelspunkt betrifft, so glaubt Ref., daß die Ueberschrift und Bezeichnung des Inhalts der Abhandlung, wenn er so sagen kann, eine juristische Unmöglichkeit (nach unsrem gemeinen Rechte) enthält. Kann man wohl die Frage aufwerfen, ob die Erben des nach der Delation aber vor der Adquisition gestorbenen Legatars dem Substituten vorgehen? Es gibt ja bei Legaten keine Zeit zwischen der Delation und Adquisition, in welcher der Legatar sterben könnte, da bei ihnen Delation und Adquisition in Einen Moment zusammenfallen (denn der Zeitpunkt, an welchem dies venit, ist ja nicht erst der Zeitpunkt der Erwerbung des Rechts auf das Legat). Eben desshalb ist es nicht, wie der Verf. S. 358. sagt, auffallend, daß die Frage: ob auch dem Substituten eines Legatars der Vorzug geben sey, auf welchen ein bereits befristetes, aber nur nicht adquirirtes Legat transmittirt wird, — in unsrer Literatur gänzlich vernachlässigt ist. Denn eine solche Frage kann man nach unsrem gemeinen Rechte gar nicht aufwerfen. Eben desshalb, weil bei Legaten Delation und Adquisition zusammenfallen, erklärt es sich natürlich, warum, wie der Verf. S. 365. sagt, es im Corpus juris „ganz an einer Concurrenz dessen, auf den ein Vermächtniß transferirt wird, mit des Legatars Substituten berücksichtigenden Stelle fehlt.“ (vgl. aber doch C. de caduc. toll. est. un. §. 7. mit §. 1. 5. 6. eod.) Denn erlebte der Legatar die Delation nicht, so trat nie Transmissio ein, erlebte er aber die Delation, die cessio dei, so hatte er auch das Legat adquirirt, und so konnte vom Substituten keine Rede mehr seyn, da es auf den dies veniens nichts ankommen konnte, indem von diesem die Adquisition des Rechts nicht im Geringssten abhängt. (Nicht entgegen ist D. de legat. II. fr. 45. §. 1. f. Avera-

nus interpretatt. II. 16. nr. 20. sq.) Deshalb brauchten die Gesetze bloß den Grundsatz aufzustellen: „si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum“ (D. quando dies legator. fr. 5. pr.) und zu bestimmen, wann dies legati cedit, und damit war dann Alles entschieden, da von einer Transmision in dem Sinne, wie sie bei bloß deferirten Erbschaften vorkommt, hier gar nicht die Rede seyn kann.

5) Hepp (F. E. Th. Privatdoc. zu Heidelb.) über L. 3. §. 7. D. de adim. legat.; im Arch. f. d. civil. Prax. B. IX. Nr. 20. S. 377. 378.

Den so vielfach abgehandelten, und auch im genannten Archive in mehreren Aufsätzen (B. I. S. 457. f. S. 466. f. B. II. S. 83. f.) besprochenen Widerspruch zwischen fr. 3. §. 7. de adim. legat. und fr. 10. pr. de reb. dub. über die Frage, ob, wenn Zweyen Legate ertheilt sind, und dem Einen der Erblasser das Legat wieder adimirt, sich aber dabei so ungenau ausdrückt, daß man nicht weiß, welchem er es adimiren wolle, um die Ademilo für beyde Legate, oder für keines von beiden gelte, versucht der Verf. auf eine sehr einfache Weise zu heben. Er macht nämlich im fr. 3. §. 7. cit., unter Beibehaltung der Lesart der Florentina, nach debetur ein Fragezeichen, so daß das Fragment die Frage, ab utrique debetur, beantwortet, mit einem neutri — quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, und dadurch dann alle Antinomie zwischen ihm und fr. 10. cit. sich hebt. Ohne ein solches Fragezeichen, meint der Verf., sey das dicimus schleppend; vergleiche das doppelte neutri. Allein das Letztere möchte Ref. bezweifeln; er wenigstens findet in dem dicimus auch ohne Fragezeichen nichts Schleppendes, und was das doppelte

neutri betrifft, so ist es eben gerade die Frage, ob man ein Doppeltes lesen soll, und auch bei deren Bejahung würde es ihm nicht schleppend scheinen. Ein äußerer Hauptzweifel gegen jenes Fragezeichen ist aber dem Ref., daß es gewiß sehr ungewöhnlich ist, wenn bei einer Wortfügung, wie sie im fr. 3. cit. ist, ohne alles Fragezeichen gefragt werden sollte. Wenn die Sprache nicht als sehr nachlässig angenommen werden soll, müßte noch vor *utrique* ein *an* gesetzt werden, und ohne dieses *an* ist gewiß die Periode mit dem Fragezeichen schleppender, als wenn sie ohne Fragezeichen gelesen wird. Und dann hängt auch, abgesehen hiervon, die Frage, ob man sich mit dem Fragezeichen helfen dürfte, wohl immer noch davon ab, ob am fr. 3. (nach der Florentinischen Lesart) überhaupt geholfen werden soll, und ob nicht im fr. 10. *de reb. dubiis* die Lesart corrupt ist, so daß es wohl allein auf die innern Gründe ankommen wird, wie man in Hinsicht auf *utrique* oder *neutri* oder in Hinsicht auf das Fragezeichen entscheiden soll.

6) Arndts (Ludov., Gnestphalus) *ad legem 25 Dig. de liberatione legata* diss. Berol. 1825. 36 S. 8.

Die vorliegende Dissertation verdient sehr gerühmt und wohl eine Hauptschrift über die Frage, die sie behandelt, genannt zu werden. Sie ist eine ganz gediegene, gründliche, klar geschriebene, ihren Gegenstand von allen Seiten beleuchtende, und vollkommen genügend entwickelnde, und die Hauptfrage sehr überzeugend und ganz richtig entscheidende Abhandlung. Es ist bekanntlich sehr bestritten, ob, wenn der Erblasser das, was er oder der Erbe von Jemanden zu fordern habe, dem Schuldner legirt, und den Gegenstand der Forderung genau bezeichnet, es sich aber findet, daß der Legatar nichts schuldig war, nun das

Legat zusammenfalle, aber ob der Erbe den Betrag der ange-  
 liehen Forderung dem Legatar hinauszahlen müsse. Den  
 Hauptanstand machte immer das fr. 25. de liberat. legata.  
 Manche, welche die Frage verneinen, wollen in diesem Frag-  
 mente durch Hineinsetzen eines non (poterit hoc non dici  
 etc.) helfen, um einen Widerstreit mit andern Fragmenten und  
 einem scheinbaren des. Fragmentes mit sich selbst zu heben (s.  
 B. Cujacius ad African. V.); allein ohne Noth und auf eine  
 ganz unzulässige Weise, da kein Ma. für dieses non ist. Ande-  
 re, wie Averanius, heissen das mihi nequaquam placet auf  
 die beiden vorhergehenden Perioden (von sed poterit hoc dici  
 an); wodurch aber die Stelle ungemein gezwungen, namentlich  
 das „sed“ gar nicht erklärbar, und die Schreibart über-  
 haupt als keine gute sich zeigen würde (was auch Averanius  
 zugiebt); auch läßt sich diese Ansicht schon deshalb nicht ver-  
 theidigen, weil die Stelle für nequaquam mihi placet durch  
 den beigefügten Grund (cum dandi verbum etc.) offenbar  
 bloß auf das zunächst Vorangegangene (nicht auch auf die Pe-  
 riode sed poterit — non petere) bezieht. Viele ziehen daher  
 eine andere, auch auf ein ganz anderes Resultat führende Aus-  
 legung vor. Sie wollen auf die Art des Ausdrucks, dessen sich  
 der Erblasser bediente, sehen, und behaupten, wenn der Erblasser  
 sich negativ ausgedrückt habe, z. B. der Erbe solle nicht fordern  
 u. dgl., so falle das Legat zusammen; habe er sich aber  
 positiv ausgedrückt z. B. mein Erbe soll die 100 fl., welche ich  
 mir schuldig ist, ihm zu gut kommen lassen, so müsse der Erbe  
 wenn der Legatar nichts schulde, den Betrag ihm zahlen.  
 Daß im ersten Falle auch das fr. 25. nicht gegen das Zu-  
 sammenfallen des Legats ist, ergibt sich, wenn man nur nach  
 damnas esto, non petere, wie es Jene thun, ein Fragezei-  
 chen macht, was man auch nach der Structur der Stelle und  
 nach ihrem Verhältnisse zu andern Stellen ganz unbedenklich.

kann und muß. Unbegreiflich war es aber immer dem Unterzeichneten, wie man für den letzteren Fall (wenn der Erblasser sich positiv ausdrückte) die Entscheidung, daß der Erbe hinauszahlen müsse, auf das fr. 25. cit. stützen konnte, da gerade in diesem Fragmente Paulus von dieser Entscheidung sagt: *nequaquam mihi placet*. Liest man nämlich die Stelle unbefangen, so kann man nur folgendes in ihr finden. Paulus sagt: wenn der Legatar nichts schuldig ist, *poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti, quod [in legato] comprehensum est, posse*. Hierauf stützen nun Viele den Satz, der Erbe müsse den Betrag hinauszahlen. Allein das sagt ja hier Paulus keineswegs; er bemerkt nur: man könnte es allenfalls sagen, man könnte sich etwa darauf berufen, die Erwähnung der Schuld sey bloß eine falsa demonstratio, die nichts schade. Allein er entscheidet nicht so, sondern untersucht im Folgenden die Frage genauer, indem er sie in die 2 auflöst, wie es gehe, wenn der Erblasser sich negativ, und wie, wenn er sich positiv ausdrückte (das dare ist hier nicht im streng juristischen Sinne, sondern bloß als ein positiver Ausdruck des Erblassers genommen). Im erstern Falle verwirft er das Hinauszahlensüssen, als offenbar unbegründet, mit einer bloßen Frage; im zweiten Fall kommt er wieder auf das Obige, und sagt, da könnte man vielleicht von einer falsa demonstratio sprechen und sich für das Hinauszahlen entscheiden, aber dieß sey doch falsch, *mihi nequaquam placet*. Und dann geht er mit einem *contra* auf das *legatum debiti* über, wo das Gegentheil stattfindet. So legte Prof. immer in seinen Pandektenvorlesungen das Fragment aus, und freute sich nun sehr, daß der Verf. ganz dieselbe Auslegung in seiner Schrift vertheidigt, ihre Richtigkeit sehr gut nachweist und von allen Seiten auf eine treffliche Weise gegen alle möglichen Einwände rechtfertigt.

Er sucht nämlich zu beweisen, daß, wenn der Erblasser einem, der ihm oder dem Erben etwas schuldig seyn soll, diese Schuld mit genauer Bezeichnung des Objekts legirt, das Legat zusammenfalle und der Erbe nichts zu zahlen habe, wenn die Schuld nicht existirt, mag der Erblasser sich nun positiv oder negativ ausgedrückt haben. Diesen Beweis führt er, indem er zeigt, daß 1) der wahrscheinliche Wille des Erblassers inämmer dafür spreche. Nur wenn aus ganz besondern Umständen das Gegentheil erhellte, müsse anders entschieden werden; z. B. der Erblasser will jedem seiner 2 Brüder A und B 1000 fl. vermachen. Dem A soll der Erbe sie zahlen, dem B eine Schuld von 1000 fl. nachlassen. Er irrte sich, der B war nichts schuldig; hier müsse auch ihm der Erbe zahlen (auch beim „non petere“). Das sey aber nichts Besondres beim *legatum liberationis*, sondern gelte auch unter den gleichen Umständen beim *legatum nominis*, das ja doch sonst bei Nichtexistenz der Schuld zusammenfalle (§. 9—11.) 2) daß die Analogie beim *nomen legatum* dafür sey (vgl. auch fr. 21. pr. de lib. leg.) (§. 11—13.) 3) daß die Analogie des *leg. debiti* gar nicht hierher bezogen werden könne (§. 13—19.) 4) daß fr. 7. §. 2. 4. fr. 21. pr. fr. 24. 31. pr. de liberat. leg. und fr. 75. §. 2. de legat. I. durchaus dafür seyen, (§. 19—25.) und 5) daß das fr. 25. cit. nicht nur nicht dagegen, sondern auch durchaus dafür sey. Hier wird nun (§. 25—36.) die oben angeordnete Auslegung des Fragments in allen seinen Punkten und Beziehungen auf eine sehr lobenswerthe Weise ausführlich gegeben und ihre Richtigkeit nachgewiesen.

Carl Georg Wächter.

Backe (Fr. G. E. Prof. Regiom.) *bonae fidei possessor quemadmodum fructus suos faciat. Ex*



ture civilii dissertatio inang. Berolini 1825., typis Schadianis. 209 S. 8. (Preis 1 fl. 50 kr.)

Unterholzner (Professor in Breslau) von der Erwerbung des Eigenthums an den Erzeugnissen. (Im Arch. f. die civ. Prax. Bd. VIII. Nr. 13. S. 309 — 361.)

Die Beurtheilung dieser beyden Schriften, welche beyde in demselben Jahre und anscheinend ohne daß deren Verfasser um ihre gleichzeitige Beschäftigung mit demselben Gegenstande wußten, erschienen sind, kann deswegen sehr wohl in eins gezogen werden, weil die erste bey weitem mehr enthält als die Aufschrift verspricht und namentlich auch fast das ganze Recht des Frucht-Erwerbes abhandelt, die zweyte dagegen, obgleich vom Frucht-Erwerbe überhaupt handelnd, sich meistens doch nur mit dem Frucht-Erwerbe des h. f. possessor beschäftigt, über welchen der Verfasser schon in seinem Buche über die Verjährung S. 27. eigenthümliche Ansichten geäußert hatte, die er eben in diesem Aufsatze weiter ausführen wollte.

Vergleichen wir nun zuerst im Allgemeinen die Art und Weise, wie beyde Verfasser ihren Gegenstand behandelt haben, worauf bey einer aus der naturalis ratio herzufleitenden Materie, ja fast Alles ankommt, so muß in dieser Beziehung das Urtheil entschieden zu Gunsten von num. 1. ausfallen. Der Verfasser dieser Schrift zeigt ein sehr lobenswerthes Bestreben, die von ihm gewählte Rechtsmaterie nicht, bloß mit einer neuen Ansicht und Schrift zu bereichern, sondern wo möglich aufs Reine zu bringen und wendet dazu alle Kräfte auf. Demgemäß hat er nicht nur alle auch nur entfernt in diesen Gegenstand einschlagenden Stellen unsrer Quellen und die vorzüglichern Meinungen der Neuern darüber angeführt, sondern auch durch ei-

genes Forschen in der Natur der Sache und gewissenhafte Interpretation der Stellen der Wahrheit möglichst auf die Spur zu kommen versucht. Nur das möchte tadelnswürdig seyn, daß der Verfasser oft zu rein logisch, namentlich durch das Setzen prioristischer Möglichkeiten, und zu wenig mit unmittelbarem Anschauung des Gegenstandes selbst verfahren hat, ein Fehler, dessen freylich die berühmteren Civilisten unserer Zeit in noch weit höhern Grade sich schuldig machen, der aber auch der Fortrückung unserer Erkenntniß des Römischen Rechts gar große Hindernisse in den Weg legt. Wir dürfen uns nicht begnügen, das was unsere Quellen enthalten, bloß äußerlich zusammenstellen und durch allerley mit unserm Verstande hinzugegebene Zusammenhangs-Nachweisungen den Leser oder Hörer mit demselben So ist es nun einmal einer Materie zu verfahren; sondern wir müssen dahin streben, die Einsicht in ein jegliches Recht durch lebendige Erfahrung gleichsam zu reproduciren, so daß wir auf die Aussprüche der juristischen Classiker durch die Sache selbst hingeführt werden und auch über deren Worte hinaus einen sichern Schritt thun können. Das geschieht aber nicht durch das Aufstellen von todtten Grundsätzen aus, uns selbst und Subsumtionen unter dieselben — beides desto gefährlicher, wenn es durch historischen oder philosophischen Schmuck den Schein der Gründlichkeit annimmt, — sondern allein durch unverrücktes Anschauen und Insinuation in die wirklichen Verhältnisse, wie sie sich in Schrift und Natur darlegen, beyde so lange fortgesetzt, bis in der vollen Beruhigung der Fund der Wahrheit sich ankündigt. — Der Verfasser der zweyten Schrift macht sich der eben gerügten Fehler in der Behandlung in dieser, wie in seinen andern Schriften, in nicht geringem Grade schuldig; überhaupt aber beweist er auch nicht den bey der ersten Abhandlung so gerühmten Ernst, die Wahrheit aus allen Kräften zu erforschen, sondern ist fast überall schon mit etwas Wahrschein-

höhem zufrieden. So schätzbar daher auch die eine oder andere Bemerkung in seiner Schrift seyn mag, so hat doch die behandelte Lehre durch Hr. Bañe's Dissertation unvergleichlich mehr gewonnen. Wir wollen jetzt zuerst die wichtigern Meinungen beyder Verfasser möglichst kurz durchgehen, alsdann aber ein Resultat über den gegenwärtigen Stand dieser Lehre ziehen.

Bañe beginnt in einer Vorrede mit einer allgemeinen Uebersicht der wichtigsten von neuern Juristen über den Fruchtserwerb des h. f. possessor aufgestellten Meinungen, worin gezeigt wird, daß die Glossatoren vollen Eigenthumserwerb des h. f. possessor an den Früchten mit der Verpflichtung das Eigenthum der *exstantes officio iudicis* dem Vindicanten zu restituiren, annahmen, später aber man den h. f. possessor in dieser Beziehung mehr und mehr beschränkte, bis endlich von Savigny (Wiss. S. 232. flg. vierte Ausgabe) die, wie der Verf. meint, auf der entgegengesetzten Seite consequente Meinung aufstellte: Der h. f. possessor erlange an den Früchten, wie an der Sache selbst, auch nur h. f. possessio mit allen daraus herfließenden Rechten. Nachdem der Verf. hierauf erklärt, daß seine eigene Meinung keine neue, sondern nur die der Glossatoren tiefer begründet sey, daß er also ein unvorberrichtetes Eigenthum des h. f. possessor an den Früchten (und zwar an allen) mit der Verpflichtung die *exstantes* dem Eigenthümer bei der Vindication zurückzugeben annehme (7.) schließt er mit einer nützlichen Zusammenstellung der Aussprüche unserer Quellen über den Frucht-Erwerb des h. f. possessor (p. 9—13.).

Die Abhandlung selbst zerfällt in vier Bücher. Das erste Buch führt durch Interpretation den Beweis, daß der h. f. possessor nicht bloß h. f. possessio, sondern wirkliches volles Eigenthum an den Früchten erwerbe; denn 1) es heißt vom h. f. possessor fast immer *fructus suos facit*, was am natürlichsten auf Eigenthumserwerb gedeutet wird (die wenigen Stellen,

was es heißt: fr. consumptos suos facit müsse man zugleich von einem bloßen Lucriren (restituere non oportere) verstehen) (cap. 1. p. 14—25.) 2) mehrere Stellen behaupten, daß der b. f. possessor percipiendo fructus suos faciat, welches nur auf Eigenthum an den existirenden Fruchtkörpern bezogen werden kann. 3) Auch hätten die Römischen Juristen, wenn das fructus suos facit nicht Eigenthumserwerb bezeichnete, sich gewiß über die ungewöhnlichere Bedeutung, welche sie dem Ausdrucke beylegte, näher erklärt, was doch nicht geschehen ist. 4) Mehrere Stellen sagen geradezu durch ihren Zusammenhang oder durch ausdrückliche Worte, daß der b. f. possessor Eigenthum an den Früchten erwerbe, namentlich §. 35. J. de divis. rer., L. 25. pr. §. 1. de usur., L. 48. pr. de acquir. rer. dom., L. 28. pr. de usur., L. 4. §. 19. de usurpat. 5) Aus L. 1. §. 2. de pignor. et hypoth. wenn man sie richtig auslegt, geht hervor, daß das Pfand eines Grundstücks sich auf die vom b. f. possessor gezogenen Früchte deswegen nicht erstreckt, weil diese von ihrer besondern Existenz an niemals dem Verpfänder, sondern sogleich dem b. f. possessor gehört haben. (cap. 2. p. 22—45.) Im folgenden letzten Capitel dieses Buchs nennt der Verfasser als Hauptschwierigkeiten, welche sich der Annahme des Eigenthumserwerbes des b. f. possessor an den Früchten entgegenzustellen scheinen, folgende drei: 1) daß der b. f. possessor die exstantes fructus an den Vindicanten wieder herausgeben soll; (Denn ist das der Fall, wozu dann der Erwerb?) 2) daß es heißt fructus consumptos suos facit b. f. possessor; und 3) daß dieser Erwerb auf keine der allgemeinen natürlichen Erwerbarten zurückgebracht werden zu können scheint. Indessen wird gezeigt, daß alle diese Schwierigkeiten sich leicht würden beseitigen lassen, sobald bewiesen werden könnte, daß dieses Recht des b. f. possessor nicht auf ganz abweichenden Rechtsgrundsätzen beruhe, sondern theils mit dem übr-

gen Rechtsstande des h. f. possessor, theils mit der Natur des Frucht-Erwerbes überhaupt übereinstimme (cap. 3. p. 46—51.). Zu dem Zwecke wird nun zunächst im zwölften Buche das Recht des h. f. possessor in seinen drei übrigen Hauptentfaltungen — so viel stellt der Verf. auf — *usucapio*, *Publiciana actio* und Erwerb durch den *servus h. f. possessus* durchgegangen und 1) bey der *usucapio*, über welche viel Gedachtes vorkommt, zu zeigen gesucht, daß sie a) zu Gunsten des h. f. possessor um seines gerechten Besizes willen und folglich aus Billigkeit eingeführt sey, und b) daß diese Billigkeit nicht etwa in seinem fortgesetzten Besize, sondern in dem Erwerbe des civilen Besizes der Sache liege und der Zeitablauf vielmehr nur aus billiger Rücksicht auf das jetzt doch eigentlich allein vorhandene Recht des Eigenthümers hinzugefügt sey. (cap. 1. p. 52—75.) 2) Eben so ist auch die *Publiciana actio* des h. f. possessor aus Billigkeit, weil er durch seinen civilen Besiz es verdient, gleich dem Eigenthümer von jedem Besitzer seine Sache vindiciren zu dürfen, eingeführt; nur daß auch hier wieder vor der *usucapio* das stärkere Recht des Eigenthümers durch die *exceptio dominii* sich geltend macht (cap. 2. p. 75—85.). 3) Auch in dem Rechte durch den *servus h. f. possessus* zu erwerben, jedoch nur *ex re sua* und *ex operis servi*, zeigt sich ein selbstständiges, jedoch das Eigenthum nicht ausschließendes, sondern ihm auch wieder nur nahtretendes Recht des h. f. possessor (cap. 3. p. 85—90.). — Das dritte Buch stellt darauf die Grundsätze über den Fruchtterwerb überhaupt, wie er sich in allen übrigen Verhältnissen ausser der h. f. possessio zeigt, auf. Hier wird zuerst die wichtige Bemerkung gemacht, daß die Früchte keineswegs bloße Theile der Sache sind, wie z. B. der Arm einer Statue, sondern als neue aus der alten Sache entstehende Sachen angesehen werden müssen, welche vor ihrer Trennung zwar zu der Hauptsache gehö-

ren, nachher aber eine besondere Sache zu bilden anfangen, an der daher auch gar wohl ein besonderes mit ihrer Trennung entstehendes Eigenthum beginnen kann (p. 92. 93.). Um nun aber zu sehen, ob dieß auch wirklich der Fall, werden die einzelnen Fruchterwerber durchgenommen, wobey der Verf. auf das Resultat kommt: 1) Der Usufructuar, Inhaber des verdinglichen Rechts und antichrestische Pfandgläubiger erwerben die Früchte nicht auf eine der gewöhnlichen Arten, namentlich nicht durch Tradition, sondern auf eine eigenthümliche Weise, deren Grundsatz ist: Wer die Früchte einer Sache iure percipit, wird durch die Perception selbst Eigenthümer derselben. (p. 111.) 2) Der Pächter dagegen erwirbt nach des Verf's Meinung zwar nicht durch Tradition aber doch durch eine auf dem Willen des Eigenthümers beruhende Perception, daher der Verfasser annimmt, daß wenn der Eigenthümer seinen Willen, den Pächter die Sache nutzen zu lassen, ausdrücklich widerrufen habe, nun auch der Pächter die Früchte nicht mehr erwerbe (p. 112—115.) — was gewiß, so wie diese ganze Trennung des Pächters und Usufructuars in dieser Beziehung, unrichtig ist. 3) Auch der Eigenthümer, obgleich bey diesem es einerley scheinen möchte, ob man Erwerb durch bloße Zertheilung der Sache oder nach dem eigenthümlichen Rechte der Früchte annehmen will, erwirbt nach dem letztern und also, wie der Verf. meint, auch durch die iusta perceptio; was sich 4) namentlich in der Lehre vom Uebergange des Pfandes auf die Früchte der verpfändeten Sache wichtig zeigt; denn auch hier ist die Frucht immer als eine besondere Sache anzusehn, auf welche die Verpfändung der Hauptsache nicht an sich, sondern nur Folgende, als auf eine besondere Sache, sich erstreckt, und zugleich nur unter der Voraussetzung eintritt, daß die Früchte in das Eigenthum des Verpfänders kommen, weil er sonst eine fremde Sache verpfändet hat. Bey dieser Gelegenheit macht der Verf. außer dieser noch

mehrere andere gute Bemerkungen über diesen Gegenstand, z. B. daß Früchte einer verpfändeten Sache nur subsidiarisch verpfändet sind, weil sich der Schuldner das Recht sie zu consummiren gleichsam vorbehalten hat, wie bey der Generalhypothek das Recht zu manumittiren (L. 16. §. 4. de pignor. et hypoth.); dergleichen, daß L. 11. §. 3. qui potior. (In fructibus si convenit ut sint pignori — quaeritur, an fundus — conventionis tempore fuerit debitoris) blos sage, es komme hierauf zunächst (nicht allein) an. Auch ist es ein rühmlicher Beweis wissenschaftlicher Rechtschaffenheit, daß er bey mehreren Stellen, die er nicht befriedigend zu erklären weiß, dieses geradezu eingesteht (— p. 130.). Uebrigens ist dieses dritte Buch mitunter unnöthig weitläufig, was hauptsächlich daher rührt, daß der Verf. die Wahrheit nicht durch Anschauung, sondern durch Setzen mehrerer Möglichkeiten in jedem Fall, von welchen eine wahr seyn müsse, und welche dann geprüft werden, zu gewinnen sucht. So ist namentlich die Aufstellung der doppelten Ansicht, welche man von den Früchten soll haben können, die (Savigny'sche) naturalis ratio, wonach die Frucht blos als Theil der Sache angesehen wird und die domestica s. oeconomica ratio, wonach sie als bloßer Nutzen der Sache gilt, zu nichts nütze und erregt selbst die Idee, als wenn jene s. g. naturalis ratio wirklich die der naturalis ratio gemäß, die domestica aber eine politische wäre. Noch dazu aber trifft keine von beyden Ansichten völlig das Wahre.

Das vierte Buch macht endlich eine Anwendung von dem in den beyden vorhergehenden gefundenen Grundsätzen auf den Fruchtterwerb des h. f. possessor. Die Schlussfolgerung, durch welche der Verf. die Nothwendigkeit dieses Erwerbes darzuthun sucht, ist ungefähr diese: Jeder, welcher die Früchte einer Sache iure percipit, erwirbt das Eigenthum derselben (Buch III.); der h. f. possessor besitzt die Sache rechtlich und gleichsam als

Eigenthümer (Buch II.); daher muß er Eigenthum an den Früchten erwerben, und zwar schließt er darin auch den wirklichen Eigenthümer völlig aus; denn so wie dessen Eigenthum in Beziehung auf die Sache selbst vor der Usucapion dem h. f. possessor vorgeht, weil er das Eigenthum schon hat, so müssen die Früchte, welche beim h. f. possessor erst ins Eigenthum treten, in pari æquitatis causa dem h. f. possessor, der sie vor dem Eigenthümer occupirt, zufallen. (cap. 1. p. 131—139.) Sehr scharfsinnig; aber doch noch nicht befriedigend; denn worin liegt es denn am Ende, daß der h. f. possessor so iuste percipirt, daß er dadurch Eigenthum erlangt? — Im Einzelnen wird ferner gezeigt, daß der h. f. possessor volles, bonitatisches und quiritarisches, Eigenthum erwerbe und die Erwerbshandlung die perceptio sey, die aber beim h. f. possessor wie bey den andern, welche die (fremde) Sache selbst besitzen, schon durch die Trennung erfolge. (cap. 2. p. 139—142.) Vgl. auch p. 110. u. 111.) Hinsichtlich der Person ist derjenige hier als h. f. possessor zu betrachten, welcher 1) iusto titulo besitzt, was nach des Verf's Meinung ganz so, wie bey der Usucapion zu bestimmen ist, und 2) bona fide; ob aber diese nach der Zeit des Besitzerwerbes der Sache oder jeder einzelnen Fruchtperception zu bestimmen sey, darüber ist Streit zwischen L. 25. §. 2. de usur. und L. 23. §. 1. L. 40. 48. de acquir. rer. dom., welchen der Verf. mit Einsicht in die Sache selbst zu Gunsten der letztern Stellen entscheidet. Auch die litis contestatio stört an sich nicht, sondern nur wenn sie zugleich mala fides des Besitzers wirkt, den Fruchtterwerb des letztern. (cap. 3. p. 142—158.) — Der h. f. possessor erwirbt aber alle Früchte, nicht bloß nach Pomponius Meinung in L. 45. de usur. die s. g. industriales. Dieses ist richtig, aber vom Verf. nicht ganz durchschaut. Auch irrt derselbe, wenn er L. 45. cit. von einer res aliena ab uxore vel viro donata



versteht, wovon die Stelle selbst nichts weiß. Denn für die Früchte, welche nicht aus dem Vermögen des andern Ehegatten, sondern von der Sache kommen, gibt diese Schenkung eine *iusta possessio* (cap. 4, p. 158—170.). — Wird die Sache evincirt, so muß der *b. f. possessor* die *fructus exstantes* an den Eigenthümer, der erst durch Tradition Eigenthümer der Früchte wird, herausgeben (cap. 5. p. 170—183.). Dieses ist der allerschwächste Punkt der Meinung des Verf's. So sehr er sich auch bemüht, diesen Rechtsatz zu rechtfertigen, — namentlich mit der Behauptung: durch die *Vindication* entstehe ein Kampf zwischen der für den *b. f. possessor* und für den Eigenthümer sprechenden Billigkeit, den die Römer so, daß dem Eigenthümer wenigstens die *fr. exstantes* zurückgeben werden sollten, entschieden hätten — so ist doch immer, wenn hier bloss obligatorische Rücksichten eintreten, wie der Verf. annimmt, nicht abzusehn, warum gerade das noch Vorhandenseyn der Früchte und nicht die Bereicherung durch dieselben entscheiden soll. — Das sechste Kapitel (p. 183—188.) setzt noch den Erwerb des *b. f. possessor* durch den *servus b. f. possessus* auseinander, dessen Analogieen und Verschiedenheiten von dem Frucht-Erwerbe des *b. f. possessor* gut dargethan werden, und das siebente endlich (p. 188—209.) schließt mit einer speciellen Interpretation der in die Lehre vom Frucht-erwerbe des *b.-f. possessor* einschlagenden Stellen.

Wir gehn zu Unterholzners Abhandlung über, deren größere Kürze und Mangel an eigener Nachforschung in der *naturalis ratio* uns ebenfalls größere Kürze der Relation gestattet. Da über den Frucht-Erwerb des Eigenthümers (S. 1.) und des *Emphyteuta*, *Usufructuarius* und Pächters (S. 11—16.) wenig mehr als das Gewöhnliche gesagt wird — nur ist zu bemerken, daß der Verf. S. 354. dem *Usufructuar* gegen die jetzt gewöhnlichere Meinung richtig auch die Jungen der

Thiere und C. 359. folg. dem Erwerber des Eigenthums an Früchten ebenfalls richtig das volle Eigenthum zuspricht — so können wir uns sogleich zu seiner Meinung über den Frucht-Erwerb des h. f. possessor wenden. Diese geht im Allgemeinen darauf hinaus: Der h. f. possessor erwirbt durch Perception d. h. Separation an den fructus industriales volles unwiderrufliches Eigenthum und braucht dieses auch dem Eigenthümer in keinem Falle zu restituiren; an den fructus naturales dagegen erwirbt er nur h. f. possessio, wird jedoch durch Consumtion dieser Früchte von der Restitution befreit. Das Einzelne aber ist Folgendes. Nach allgemeinen Rechtsansichten glaubt der Verf., verdiene unter den verschiedenen aufgestellten Theorien des Fruchtenerwerbs des h. f. possessor die von Savigny'sche den Vorzug, weil an der Frucht als Theil der Sache kein anderes Recht als an dieser selbst stattfinden könne. Doch lasse es sich als eine besondere Begünstigung des h. f. possessor wohl denken, daß man ihm Eigenthum an den Früchten gegeben habe, was sich zum Voraus schon aus der Analogie des Erwerbs durch einen servus h. f. possessus ex operis servi und ex re possessoris zu bestätigen scheine (§. 3.). Die Interpretation der Stellen indessen müsse das Nähere ergeben. Diese lehrt aber nach dem Verf. zweyerley, 1) daß die Römischen Juristen nicht eine bloße h. f. possessio, sondern wirkliches Eigenthum und 2) daß sie auch ein sofortiges, also, schließt der Verf., nicht bloß widerrufliches Eigenthum des h. f. possessor an den Früchten angenommen haben, (§. 4.) Durch den ersten Satz spricht der Verf. seiner eigenen Meinung über die fructus naturales zum Voraus ein gerechtes Todesurtheil; dem zweyten scheint L. 48. pr. de acquir. rer. dom. (fructus interim suos facit) zu widersprechen. Daher erklärt der Verf. diese Stelle im nächsten Sen., und zwar damit, daß er sagt, Paullus habe hier fructus naturales und industriales vereinigt

und nur von dem gesprochen, was wenigstens auf jeden Fall (*sine dubio*) angenommen werden müsse; da nun, wie später werde gezeigt werden, der *b. f. possessor* erwerbe, was Paulus mit dem Ausdrucke, *suos interim facit*, habe bezeichnen wollen, so widerspreche diese Stelle den übrigen gar nicht. Aber welche Interpretation! darf man hier wohl ausrufen. Offenbar sagt Paulus in dieser Stelle hinsichtlich des Erwerbs des *b. f. possessor* ganz dasselbe von den *fr. naturales* was er von den *industriales* sagt, und einstweilen erwerben heißt eben so wenig *b. f. possessor* werden, als von Jemandem, der *blos b. f. possessor* ist, *blos* gesagt werden kann (was aber Paulus *L. c.* thut) er sey *quoad fructus pene domini loco*: denn er wäre ja dann in Beziehung auf die Früchte nicht mehr als in Beziehung auf die Sache selbst *domini loco*; Anderes nicht zu gedenken. — Um aber seine Meinung zu halten, muß der Verf. auch noch diejenigen Stellen zu entfernen suchen, nach denen der *b. f. possessor* *blos* die *consumirten Früchte* erwerben soll (*L. 4. §. 2. fin. regund., L. 40. de acquir. rer. dom., §. 35. J. de rer. divis., §. 2. J. de offic. iud., L. 22. C. de R. V.*). Diese Entfernung unternimmt er denn auch, aber auf eine Weise, die dem Vorwurfe einer gezwungenen Auslegung schwerlich entgehen mögte. Er sagt: man dürfe diese Stellen nur auf solche Früchte beziehen, an welchen der *b. f. possessor* (nach des Verf's Ansicht) kein *Eigenthum*, sondern *blos b. f. possessio* erwirbt. Was berechtigt aber dazu, da die Stellen gar nicht zwischen *fr. naturales* und *industriales* unterscheiden? Erstens, sagt der Verf., müßten, wenn man alle Früchte überhaupt verstehen wollte, auch die *usucapirten* mitverstanden werden, was doch Niemand behaupten wird; so gut nun diese deshalb ausgeschlossen sind, weil daran der *b. f. possessor* *Eigenthum* erworben hat, eben so können auch die *industriales*, an denen der *b. f. possessor* gleichfalls *Eigenthum*

erwirbt, als stillschweigend ausgeschlossen gedacht werden. Allein dieses ganze Argument sinkt in sich zusammen, sobald der Verf. den Beweis nicht führt, daß der h. f. possessor irgend welche Früchte usucapire, welchen Beweis er weder geführt hat, noch ohne petitio principii je führen wird. Zweitens nimmt der Verf. alle Stellen einzeln vor und sucht für jede besondere Argumente hervor, weshalb sie nicht gegen ihn beweiße. Da aber alle Geständnisse, welche er von ihnen erlangt, mit der Interpretation-Tortur abgezwungen sind, — leider ist diese Anwendung der Tortur noch nicht wie die andere aus unserm Rechte verbannt — so müssen wir von vornherein gegen deren Beweis-kraft protestiren. — Im nächsten §. 7. wird bemerkt, daß es zum Frucht-Erwerbe des h. f. possessor der *conditio usucapiendi* nicht bedürfe, nach L. 48. de A. R. D., aber ohne alle Anführung von Gründen, die doch sehr nothwendig gewesen wären, weil sich aus diesem im R. R. anerkannten Grundsatz eine Menge von Inconsequenzen gegen des Verf's Lehre herleiten lassen. Außerdem wird behauptet, daß da wo der h. f. possessor an den Früchten bloß h. f. possessio erwerbe, es noch einer besondern Besitz-Ergreifung bedürfe; dieses ist aber auch unrichtig (auch gegen alle Stellen); denn es ist nicht abzusehn, warum die h. f. possessio an den Früchten hier schwerer entstehen soll als das Eigenthum. — Als Beschränkungen des Erwerbes des h. f. possessor führt der Verf., welcher seinem Aufsatze die allgemeine Ueberschrift „vom Erwerbe der Erzeugnisse“ gegeben hat, zuerst an, daß der h. f. possessor den *partus ancillae* nicht erhält, ohne jedoch einen triftigen Grund dieser Bestimmung anzugeben; eben so gehört ihm nicht die Zugucht bey Heerden, weil diese Theil der Hauptsache und folglich keine Frucht ist. Der Verf. ist zwar vollständiger, als Hr. Wade, welcher den Frucht-Erwerb bey Heerden nur gelegentlich (p. 303.) berührt, jedoch noch keineswegs erschöpfend.

Drittens die Regel: *fructus augent hereditatem*, welche aber auch bloß angeführt wird. „Eine vierte Beschränkung finden wir bey denjenigen Erzeugnissen, welche weniger als Natur-Erzeugniß, als vielmehr als Wirthschafts-Erzeugniß angesehen werden müssen.“ Der Verf. will das Umgekehrte sagen, daß nämlich diejenigen Früchte ebenfalls dem h. f. possessor nicht gehören, welche er nicht durch seinen Fleiß hervorgebracht hat. Er bekennt sich also zur Meinung des Donellus, wonach der h. f. possessor die *fr. naturales* nicht erwirbt, und zwar fußend auf L. 45. de usur., die dieses allerdings sagt. Allein der Verf. hat diese Meinung weder in der Natur der Sache nachgewiesen, noch die L. 48. de A. R. D. welche das offenbare Gegentheil sagt, entfernt; derselbe bemüht sich vielmehr nur, ein Criterium anzugeben, was *fr. naturales*, was *industriales* seyen; so wie aber diese ganze Unterscheidung der Wahrheit nicht gemäß ist, so ist auch ein Unterscheidungsmerkmal aufzustellen nicht möglich, wie sich selbst erweisen ließe.

In §. 9. wird angenommen, daß der h. f. possessor an den *fr. naturales* durch Usucapion oder Consumtion Eigenthümer werde. Was erstere betrifft, so steht diese Meinung des Verf's damit in nothwendigem Zusammenhange, daß er das *fr. interim suos facit* (sc. *naturales*) von einer h. f. *possessio* der Früchte versteht; so wie nun aber dieses unrichtig angenommen ist, so fällt damit von selbst auch jene Usucapion der Früchte durch den h. f. possessor, von der auch keine einzige Stelle redet, über den Haufen. Wegen der Consumtion wird behauptet, daß diese nicht bloß in einem körperlichen Aufzehren bestehe, sondern besonders auch im Veräußern. Dieses ist richtig und wohl allgemein angenommen; wenn aber der Verf. ein Argument dafür darin sucht, daß sonst der Ausdruck *suos facit* nicht passen würde, weil Niemand Eigenthümer einer vernichteten Sache seyn könne, so hat er wohl nicht bedacht, daß eben

so unmöglich Jemand Eigenthum an einer veräußerten Sache haben könne. Auch ist der Verf. hier über die Schwierigkeit hinweggegangen, daß keine der Stellen unseres Rechts sagt, bloß bey den fr. naturales bedürfe es der Consumtion, um den h. f. possessor zum Eigenthümer zu machen, vielmehr alle dieses von Früchten überhaupt seyen, wie es denn auch allein richtig ist.

— In §. 10. endlich wird hinsichtlich der Zeit, in welcher der h. f. possessor in bona fide gewesen seyn muß, der Widerspruch zwischen L. 25. §. 2. de usur. und L. 48. §. 1. de A. R. D. so zu lösen versucht, daß die erste Stelle sich auf fr. industriales, welche vom h. f. possessor sofort erworben werden, die letztere auf naturales, an denen er bloß h. f. possessio erwirbt, beziehen soll. Allein auch diese Unterscheidung wird zum Theil wieder in die Stellen hineininterpretirt, die nichts davon wissen, und daß hier eine Meinungs-Verschiedenheit der Römischen Juristen statt gefunden habe, ist offenbar, auch von Wade sehr gut gezeigt.

So viel auch von Unterholzers Abhandlung. Fragen wir nun zum Schluß, wie weit die Erkenntniß dieses Theils unseres Rechts durch die beyden durchgegangenen Schriften gefördert sey und woran es noch fehle, so ist

1) negativ so viel gewonnen, daß die von v. Savigny aufgestellte Ansicht über den Frucht-Erwerb des h. f. possessor völlig widerlegt ist, so daß sich in Zukunft Niemand mehr, es sey denn dolo oder culpa, zu ihr bekennen kann. Vielmehr steht unwiderleglich fest, daß der h. f. possessor volles Eigenthum an den Früchten durch Perception erwerbe und sie gar nicht usucapiren könne.

2) Dergleichen hat sich Wade das Verdienst erworben, nachgewiesen zu haben, daß der Frucht-Erwerb nothwendig eine eigene, auf keine der übrigen zurückzuführende, Erwerbart sey.

3) Man könnte hinzufügen, daß auch der Erwerb aller Früchte durch den b. f. possessor durch Baed'e völlig erwiesen sey, wenn nicht seine Erklärung des Ursprungs der abweichenden Meinung des Pomponius zu schwach wäre. Er meint nämlich (p. 163. sqq.) es hätte ursprünglich einmal ein Römischer Jurist die Meinung fallen lassen, daß dem b. f. possessor die Früchte gehörten pro cura et cultura, nicht sowohl den Grund dieses Erwerbes, als die natürliche, in dessen Gefolge liegende, Billigkeit bezeichnend. Dieses hätte aber späterhin ein anderer mißverstanden und so wäre die Meinung entstanden, daß der b. f. possessor bloß die industriales fr. erwerbe. Allein mit so wenig Nachdenken schrieben die Römischen Juristen nicht. Vielmehr beruhen ihre Meinungs-Verschiedenheiten immer auf einer bestimmten abweichenden Auffassung des natürlichen Verhältnisses selbst, und hier war die Sache wahrscheinlich diese: Pomponius betrachtete die Früchte, welche ja ein Arbeiten der Sache sind, wie die Thätigkeit des b. f. besessenen Slaven, deren Vergleichung überhaupt die Erkenntniß des Frucht-Erwerbes sehr erleichtert (L. 25. de usur., L. 40. de A. R. D.) und die nur ex re possessoris und ex operis servi (was aber auch gleichsam ex re possessoris ist L. 23. pr. de A. R. D.) dem b. f. possessor nützt; daher er denn meinte, daß auch die Früchte nur, wenn sie ex re possessoris (cura et cultura eius) entstanden wären, demselben gehörten. Paulus dagegen gab diese Vergleichung zwar zu, behauptete aber, daß gerade nach ihr alle Früchte der Sache dem b. f. possessor gehören müssen; denn in allen operirt die Sache selbst, und sind dieselben wie lauter Erwerbe ex operis rei zu betrachten. Einen andern möglichen Grund der abweichenden Meinung des Pomponius verbietet der Raum hier auszuführen.

4) Wirklich erwiesen hat Baed'e ferner, jedoch auch dieses nicht mit vollkommener Einsicht in die Sache, daß es bey

Erwerbe der Früchte auf die h. f. des Besitzers zur Zeit der Perception ankomme.

Obgleich nun aber diese und mehrere andere einzelne Sätze äußerlich ganz richtig ausgesprochen und bewiesen sind, so kann doch nicht behauptet werden, daß eine Einsicht in die Natur des Frucht-Rechts schon völlig gewonnen sey; so lange dieses aber nicht geschehn ist, tappen wir immer noch im Finstern und werden nothwendig bey Beantwortung einzelner praktischer Fragen schwanken oder in Irrthum verfallen. Da ich über diese Lehre selbst einmal ausführlicher zu schreiben gedenke, inzwischen aber doch auch eine Gelegenheit zur Anregung des Nachdenkens Anderer nicht ungenutzt vorbeylassen mag, so erlaube ich es mir, hier wenigstens auf die Hauptpunkte, auf denen die Natur dieses Erwerbs beruht, vorläufig hinzuweisen. Freylich muß ich dazu mich des Schlüssels zur Erkenntniß des ganzen Römischen Rechts bedienen und folglich etwas weit ausholen. Allein ohne den Hauptschlüssel kommt man auch nicht in das kleinste Kämmerlein des Hauses, es sey denn auf unrechtmäßigem Wege (Joh. 10, 1. 2.).

1) Alles was ist (im menschlichen Recht alle Creaturen) hat ein doppeltes Rechts-Leben, in welches alle Freyheit und folglich auch alle Unfreyheit zerfällt: Existenz in sich und Existenz in der Beziehung (Verhältniß-Leben). Die erste ist das Daseyn des Individuums für sich selbst genommen und bildet in der Freyheit das *sumum ius*, welches bey Menschen theils individuelle (oder Staats-) theils Gattungs-Freyheit, und, da die Menschen auch andere Individuen sich unterwerfen können, theils wiederum persönliche, theils Vermögens-Freyheit ist; in der Unfreyheit aber das Eigenthum und bey Menschen die *servitus*. Die zweyte ist das gegenseitige Seyn der Individuen zu einander, wodurch sie sich bevorthellen und beschränken; und besteht *iure naturali*, d. h. ohne Rücksicht auf die besondere



rechtliche Natur des Menschen, in der Beschränkung und Bevortheilung durch die physischen und geistigen Gesetze; *iure gentium* aber, welches Civität und Eigenthum (Unfreyheit) mit sich bringt, in Beziehung auf erstere in der Beschränkung und Bevortheilung durch die *iura civilia*, in Beziehung auf das letztere in den vermögensrechtlichen Beschränkungen und Bevortheilungen, sowohl *iure gentium* als *civili*.

2) Was diese letzteren betrifft, so erzeugt a) das Verhältniß von Menschen zu Menschen, sofern sie vermögensfähig sind, als nothwendige Beschränkung und folglich auch Bevortheilung die Obligation (*debitum, creditum*), die man also das Verhältniß-Daseyn der Vermögens-Freyheit nennen kann, und welche wieder ihrem Inhalt nach in Hervorbringung theils eines vermögensrechtlichen Daseyns in sich (*dare rem*) theils eines bloßen Verhältnisses (*facere*) besteht. b) Das Verhältniß von Sachen zu Menschen dagegen erzeugt aa) auf Seiten der Sachen zu Gunsten der Menschen, daß sie ebenfalls durch sie beschränkt und zu deren Nutzen da sind, welcher auch wieder in einem Prästiren theils von Individuen (*fructus [dare]*) theils in bloßem Verhältniß (*usus [facere]*) besteht; bb) auf Seiten der Menschen zu Gunsten der Sachen die Beschränkung, daß jene diese erhalten und fördern müssen (*custodia et diligentia*).

3) Ist nun die Sache in Jemandes Eigenthum, so treten gegen ihn diese Beschränkungen und Bevortheilungen nicht besonders hervor, weil sie in der völligen Unterwerfung (*dominium*) aufgehen. Jedoch ist a) die Prästation des Gebrauchs und der Frucht in der Sache natürlich vorhanden, und eine Aeußerung der Sache, deren Freyheit völlig, also auch hinsichtlich ihres Beziehungs-Daseyns, zu Gunsten des Eigenthümers aufgehoben ist (= der Sklav und *filius-familias* sind dem *dominus* und *parens naturaliter-obligirt*); wenn daher die Frucht von der Sache getrennt wird, so liegt zwar hierin kein eigen-

thümlicher Erwerb der Frucht, diese gehört aber wie die Sache selbst und als ein Theil derselben (nur daß dieser seine ursprüngliche Verhältnißnatur beynbehält) dem Eigenthümer der Hauptsache. b) Die Prästation der custodia (s. culpa) und diligentia dagegen an seiner eigenen Sache ist in der Natur nicht vorhanden (= der Vater, wenn er seinem filiusfam. verspricht, wird selbst nicht natura obligirt).

4) Sobald aber Jemand mit einer fremden Sache zusammentrifft und Gebrauch und Früchte davon zieht, so entstehen aus jenen gegenseitigen Bevortheilungen und Beschränkungen wirkliche besondere Rechts-Formen — vorausgesetzt nur, daß jenes Zusammentreffen dem ius gentium gemäß ist. Abgesehen nämlich von der custodia und diligentia (Wurzel der Lehre von der culpa) besteht jene Bevortheilung des Genießers der fremden Sache eben so in einer Unfreyheitsäußerung derselben, (partiti) d. h. daß er sie gebraucht (usus) oder die Früchte derselben nimmt (fructuum perceptio), wie die Obligation in einer Unfreyheitsäußerung des Schuldners besteht, und durch die Perceptio also muß er Eigenthümer der Früchte werden.

5) Damit nun aber ein solcher Erwerb wirklich eintrete, ist, wie gesagt, erforderlich, daß die Beschränkung der Sache durch den dritten dem natürlichen Rechte gemäß sey. Nach diesem aber reicht im Verhältniß zu Sachen bloße Occupation hin, weil dem Menschen die Herrschaft über die Erde und was darinnen ist, gegeben ist; im Verhältniß zu Menschen dagegen bedarf es, um von ihrer Freyheit, welche sie in Sachen haben, etwas zu erwerben auch des Consensus derselben (Tradition). Hiernach ist nun zum Frucht-Erwerbe, weil dieser von der Sache und nicht von dem Eigenthümer derselben gemacht wird, an sich kein Consens des Eigenthümers nöthig (der Pächter z. B. und selbst der Afterpächter erwirbt auch eine Frucht, von deren Existenz der Verpächter nicht einmal weiß). Allein da das

Verhältniß der Sache, aus welchem die Früchte hervorgehn, auch dem Eigenthümer gehört, wie das Daseyn derselben in sich, so folgt, daß dieses Verhältniß-Leben selbst doch dem menschlichen Rechte unterliegt und folglich *naturali ratione*, damit der Dritte erwerbe, auf irgend eine Weise durch Consens zugestanden seyn muß, dessen spätere Aufhebung dann aber den Frucht-Erwerb an sich eben so wenig stört, als das ganze Eigenthum einer Sache durch Widerruf des Tradenten zurückfällt. Ruht also Jemand ohne ein solches Zugeständniß wissentlich eine fremde Sache, so wird er sie nach dem natürlichen Rechte nicht erwerben, vielmehr wird er dem Eigenthümer entweder in Beziehung auf die ganze Sache sammt deren Verhältniß-Leben Unrecht thun, wenn er diese innehat, oder wenigstens in Beziehung auf den gemachten Gebrauch und Frucht-Ziehung, wenn er die Sache nicht besitzt.

6) So jedoch nur bey *m. f. possessor*. Besitzt Jemand dagegen in der Ueberzeugung Eigenthümer geworden zu seyn, so thut er, wenn sein Irrthum nur nicht nach dem menschlichen Rechte der *mala fides* gleich steht, dem Eigenthümer vor der *vindication* mit seinem Besitze kein Unrecht; vielmehr befindet sich jetzt die Sache bey ihm gleichsam in der Gefangenschaft, welches ein dem natürlichen Rechte gemäßer Zustand ist. Der Inhalt dieses Zustandes ist aber der, daß hinsichtlich des Erwerbs der Sache in der Person des *b. f. possessor*, da dieser auch besitzt, dem menschlichen Rechte genug gethan ist, und er also wirklich erwerben wird, wenn es nicht anderswärts noch fehlt. In dieser Rücksicht unterscheiden sich aber sehr die Sache selbst und das Beziehungs-Leben oder die Früchte derselben. Was die Sache selbst betrifft, so kann er diese nicht erwerben, weil er sie nur vom Eigenthümer erwerben könnte, dieser aber *iure gentium* zum Erwerbe eingewilligt haben müßte, was nicht geschehen ist. Die Früchte dagegen muß er er-

werben, weil 1) er selbst von seiner Seite sie iure percipit und 2) da er sie von der Sache gewinnt und nicht von einer Person, (deren Verhältnißleben zur Sache durch die h. f. possessio iure naturali aufgehoben ist) auch kein Consens zur Perception nöthig ist. Sein Frucht-Erwerb beruht demnach nicht, wie der des Pächters und Usufructuars, auf einem Erwerbe des Beziehungslebens der Sache, sondern darauf, daß er mit jeder Perception einer Frucht, so lange die Gefangenschaft der Sache gerecht ist, dem Eigenthümer kein Unrecht und der Sache, auf die es zunächst ankommt, Recht thut, woraus denn folgt, daß jede mala fides superveniens seinen Erwerb hindern wird.

7) Ist die eben gemachte Bemerkung wahr, daß der Frucht-Erwerb des h. f. possessor darauf beruhe, daß der letztere in der fructuum perceptio die Frucht gleich einer res nullius von der Sache selbst durch Besitz-Ergreifung erwerbe, so muß auch die ganze Sache selbst alsdann von einem h. f. possessor erworben werden, wenn deren Gebrauch darin besteht, daß dadurch die Sache selbst ergriffen (consumirt) wird. Dieses ereignet sich aber in zwey Fällen 1) beym Gelde; denn dessen Gebrauch besteht in der Benutzung zu absolutem Vermögenswerthe (usu consumitur) und 2) bey den Sachen, welche durch Verarbeitung ihre Existenz verändern. Daher denn in beyden Fällen an den vermischten Geldstücken wie an den neuen Species der h. f. possessor Eigenthum erwerben muß. Wer dolo malo Geld vermischte oder specificirte, erwirbt nicht Eigenthum; bewirkt aber, daß er dolo desiit possidere oder daß die Sache wenigstens zur Vindication nicht mehr factisch nachzuweisen steht.

8) Alle einzelnen Fragen im Frucht-Recht sind nun nach obigen Anschauungen nicht schwer zu beantworten. Hier möge nur noch vom Einfluß der Vindication auf den Frucht-Erwerb

des h. f. possessor die Rede seyn. Wird lis mit dem h. f. possessor contestirt, so ist dieses zu betrachten wie ein postliminio reverti der res h. f. possessa und zwar in Beziehung auf den Gebrauch (Beziehungs-Leben) der Sache, welcher auch im Eigenthum liegt und worauf allein die Wirkung der gerechten Gefangenschaft sich erstreckt (denn nach der Zeit der litis contestatio wird nachher erkannt); folglich hört jetzt, obgleich wegen der Ungewißheit des Urtheils gleichsam sub conditione, das gerechte Gebrauchs-Verhältniß auf (weßhalb auch jetzt die Obligation zur omnis culpa erwacht). Im Einzelnen ist aber zu unterscheiden: 1) Was die noch vorhandenen gezogenen Früchte betrifft, so sind diese zwar Eigenthum des h. f. possessor; allein wenn sie noch als Früchte bey ihm sind, so fällt jetzt, weil sie nur mit der caussa, daß das postliminium nicht eintreten würde, erworben sind, ihr Eigenthum ipso iure an den Eigenthümer der ganzen Sache (das Beziehungs-Leben mit inbegriffen) eben so zurück, wie z. B. die res sub conditione legata existente conditione vom Erben an den Legatar. Sind aber die Früchte als solche nicht mehr vorhanden (consumpti), so erstreckt sich das Eigenthum iure postliminii nicht mit auf sie. Daher: h. f. possessor fructus interim suos facit, oder auch wohl consumptos suos facit, in welcher letzten Nebenart suos cum effectu gesagt ist; Ausdrücke, welche weder Bades noch Unterholzners Theorien erklären. Auch wird erst nach dieser Ansicht ein Grund klar, weßhalb die rei vindicatio, welche wegen der Sache angestellt wird, die in fremdem Eigenthum befindlichen Früchte doch mit umfaßt. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß das Eigenthum der pendente lite gezogenen Früchte bis zum Urtheil hin, wenn die h. f. fortgedauert hat, ebenfalls in pendenti ist, was Bades geläugnet hat.

Bevor ich schließe, muß ich noch mit wenigen Worten von

den Stellen-Interpretationen reden, welche in den angezeigten Schriften geliefert sind. Badé zeigt sich hierbei besonders gründlich und scharfsinnig und ich kann nicht umhin, auf seine trefflichen Erklärungen namentlich von L. 1. §. 2. de pignor. et hypoth. (p. 39. sqq. p. 122. sqq.), deren Sinn vollständig aus Licht gebracht ist, und von L. 26. §. 1. de furtis (p. 114.) wo das Gewicht des Plusquamperfects in: ut primum decerptus esset, eius esse coepisset geltend gemacht wird, (Unterholzners Emendation interesset (S. 359., ist also irrig); desgleichen von L. 4. §. 19. de usurpatt. (p. 35. sqq.) wo die richtige Interpunction vollständig begründet wird, (Unterholzner, S. 317, hat die falsche vorgezogen,) besonders aufmerksam zu machen.

Unterholzner gebührt Anerkennung des Verdienstes, darauf aufmerksam gemacht zu haben, daß in L. 48. §. 5. de furtis und L. 4. §. 19. de usurpatt. der fetus pecorum und die Lämmer deshalb von andern Fruchterzeugnissen geschieden werden, weil sie in der Regel bey Heerden vorkommen und bey diesen zur Hauptsache gehören können (S. 316. fig. S. 834. fig.). In ersterer Stelle bezweifle ich nicht, daß statt quod in partu zu lesen sey: qui nō ē in fructu (qui non est in fructu). Denn jene Worte sind unverträglich mit dem Styl eines Römischen Juristen und obendrein begreift man ohne jene Emendation den Zusammenhang von §§. 5. und 6. und namentlich das nicht, daß am Schlusse von §. 6. bloß auf den partus ancillae zurückgegangen wird. Endlich sind auch fetus pecorum bey weitem nicht in der Regel Theil der Hauptsache (L. 28. pr. de usur.) daher jener Zusatz nöthig war. — Fast unverständlich geblieben ist mir die Erklärung von L. 78. de R. V. (S. 322.), obgleich freylich alle mir sonst bekannt gewordenen Auslegungen eben so wenig genügen. Die Stelle scheint ebenfalls corrupt und man muß vielleicht lesen: Immo

quaeritur; alius (statt huius) fructus idcirco factus est, quod is eum tuo (statt suo) nomine perceperit. Denn wenn z. B. der Besitzer des Grundstücks verpachtet, so wird der Pächter Eigentümer der Früchte auf den Namen des Verpächters hin, dieser muß aber wegen dieser Früchte als h. f. possessor das nicht consumirte Pachtgeld geben, als m. f. possessor selbst auch das consumirte und dazu was der Eigentümer an Früchten mehr hätte ziehen können.

Schließlich ist noch das fließende selten anstößige Latein in Baader's Abhandlung zu rühmen; Druckfehler sind in dieser zwar auch keine Seltenheit, Unterholzners Schrift aber ist dadurch so entstellt, daß die Redaktion des Archivs für die civilistische Praxis hierauf ausdrücklich aufmerksam gemacht zu werden verdient.

G. Huschke.

---

**Paulsen, (ausf. Prof. d. R. in Kiel,) über das Studium des Nordischen Rechts im Allgemeinen und des dänischen Rechts insbesondere. Kiel 1826. 51 S. (Preis 36 Kr.)**

Durch die Ernennung des Verf's zum Professor in K. ist diese Antrittsschrift veranlaßt worden, worin derselbe, mit dem unverkennbar sehr angelegentlichen Wunsche zur Belebung des Interesses für das Nordische Rechtsstudium beizutragen, einige Bemerkungen darüber mittheilt. Eine näher bestimmte Aufgabe hat der Verf. weder ausgesprochen noch verfolgt. Daher findet auch Ref. es nicht zweckmäßig, sich auf eine vollständige Inhaltsangabe oder Beurtheilung einzulassen, — nur Einzelnes, was in Bezug auf die wissenschaftliche Gesinnung des Verf's oder auf das Nordische Rechtsstudium ihm bemerkenswerth

scheint will er hervorheben; zuvor jedoch eine kleine Strecke den Verf. begleiten, um von der Art und dem Zusammenhange seiner Bemerkungen eine Anschauung zu gewähren. Zuerst wird der Begriff der Nordischen Rechte, in engem Zusammenhange mit dem Scandinavischen Sprachstamme dahin festgesetzt, daß sie den Gothischen Völkerschaften angehören, in deren Sprache der Artikel an das Hauptwort angehängt und die leidende Zeit des Zeitworts durch Beugung gebildet wird. Dieses scheidet am schärfsten die Nordischen und Germanischen Völker. Das Studium dieses Nordischen Rechts habe für uns deutsche Juristen ein zweifaches Interesse; als stammesverwandt befördere es unsre Einsicht in das Wesen unsern eigenen Rechts, und dann erweitere es den rechtswissenschaftlichen Blick und trage somit zur Auffassung allgemeiner Rechtsideen bei. Um aber fruchtbringend zu werden, müsse das Studium des Nordischen Rechts durchaus geschichtlich sein. Außer den gewöhnlich angeführten Gründen für die geschichtliche Auffassung des Rechts, wird besonders noch hervorgehoben, daß für manche unserer Rechtsfälle und Rechtsverhältnisse der Einheitspunkt, der ihr Begreifen leicht mache, sich bei dem verwandten Rechte nur in der Vorzeit finde, von wo an er sich verliere, weil die verschiedenen Rechte auf ihren eignen Wegen dem Ziele der Rechtsvollkommenheit entgegengingen. Dieses Ziel, die Bestimmung der Menschheit überhaupt, müsse aufgefaßt werden, damit die Rechtsgeschichte wahrhaft wissenschaftlich werde; es sei demnach die philosophische mit der historischen Betrachtung des Rechts zu verbinden. „Bei dieser Gelegenheit, fährt der Verf. S. 10. fort, erlaube ich mir, meine Ansicht über den gegenwärtigen Zustand der Wissenschaft der Rechtsgeschichte in der Kürze mitzutheilen; indem ich davon überzeugt bin, daß Nichts das richtige Erkennen unsres Ziels mehr befördert, als öffentliche Besprechungen darüber u. s. w.“ Sehr erfreulich ist das Bestre-



ben des Verf. eine selbstständige Stellung im Rechtsstudium zu behaupten. Das Recht ist ihm eine heilige Angelegenheit der Menschheit überhaupt, welcher der Jurist mit Begeisterung leben sollte. Darum befriedigt ihn die gewöhnliche, nur auf das Römische und Germanische Recht beschränkte Auffassung der Rechtswissenschaft unsrer historischen Juristen nicht, und er nähert sich der universalhistorischen Ansicht, die Gans in seinem Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, (und neuerdings in der Berliner kritischen Zeitschr. in der Recension von Savigny's Geschichte des Römischen Rechts) entwickelt hat, mit der Verwahrung jedoch: S. 12. daß er nicht ganz mit ihm einverstanden sei; denn er sei nicht Naturphilosoph, finde auch die Beurtheilung der historischen Juristen von Seiten Gans nicht billig.

In Betreff des Nordischen Rechtsstudiums selbst verdient besondere Aufmerksamkeit, was der Verf. S. 20. ff. von der Wichtigkeit der Isländischen Sagas, theils aus Müllers Sagabibliothek in Uebersetzung mittheilt, theils aus eigener Kenntniß dieser Sagen in Anwendung auf das Recht vorbringt. Es findet sich hier vieles zu diesem Studium sehr Anlockende.

Den Beschluß des die Nordische Rechtsgeschichte überhaupt angehenden Theils macht eine Darlegung des Zustandes der Wissenschaft derselben, S. 31. ff. Als Nachtrag zu der in Rolanderup-Rosenwings dän. Rechtsgesch. S. 4. 5. u. 7. gegebenen Literatur, ist hieraus zu bemerken: die Herausgabe des Isländischen Gesetzbuchs, Gragas, mit lateinischer und dänischer Uebersetzung, welche die Arne-Magnäanische Commission in Kopenhagen besorgt, in 2 Theilen, (vgl. diese Zeitschr. B. 2. H. 1. S. 35.) und daß in Schweden die Doctoren Collin und Schlyter mit der Herausgabe einer Sammlung der alten Schwedischen Gesetze beauftragt sind, wovon der erste Theil täglich erwartet werden dürfe. Es ist dieß wahrscheinlich das

bereits vor 4 oder 5 Jahren angekündigte Corpus iuris Sveogothici.

In einem eignen Abschnitt S. 42—51. fügt der Verf. noch Einiges über das Studium des dänischen Rechts insbesondere hinzu, zunächst für die Schleswiger und Holsteiner.

Ref. gesteht mit Vergnügen, daß ihm nach Lesung dieser Schrift das bisher ihm ziemlich fern gebliebene Studium des Nordischen Rechts in einem erneuerten Reize erscheint, und daß er für den Wunsch der den Verf. geleitet hat, der besten Hoffnung lebt.

Mogge.

Vom Justizmorde, ein Votum der Kirche. Untersuchung über Zulässigkeit der Todesstrafe aus dem christlichen Standpunkte. Leipzig bei J. Sähring. 1826. 110 S. 8. (Preis 1 fl. 12 fr.)

Die vorliegende Schrift täuschte die Erwartungen des Ref. auf eine sehr erfreuliche Weise. Obgleich sie sich nämlich als ein Votum der Kirche über einen dieser streng genommen fremden Gegenstand ankündigt, so hat doch ihr Verfasser [D. Hase, bekannt aus mehreren Schriften theologischer Tendenz, z. B. aus seiner Dogmatik; aus: des alten Pfarrers Testament, u. s. w.] selbst auf dem fremden Gebiete sich bewandert gezeigt. Ueberhaupt ist es vorzüglich dreierlei, was diese Schrift beifallswerth macht: 1) das allseitige und meist erschöpfende Umfassen des zu behandelnden Gegenstandes. (Daß der Verf. auch viele positive Rechte kennen muß, sieht der Leser aus S. 33. 51. u. 89. f. Note 28.) 2) die ebenso klare, als innige Philosophie des Verf's, deren Wahlspruch Kleobul's Wort: μέτρον ἄρσεν, zu sein scheint. Ueber-

all ist ruhige Forschung neben religiöser Wärme. 3) Die heut zu Tage so seltene Begeisterung und Liebe für den Gegenstand, aus welcher eine hervorragende Lebendigkeit in der Darstellung von selbst hervorging. Strenge Lehre und frisches Leben finden wir hier vereinigt, so daß der Ideengang allerdings zuweilen schwer in seiner Ordnung zu erkennen ist, mitunter wohl auch fast Poetisches gefunden wird. (Vgl. S. 5 — 8. S. 53. S. 65. S. 102. Note 46.) Doch hat das jugendliche Feuer hier dem Lichte nicht geschadet.

Wir kommen jetzt zur genaueren, jedoch möglichst kurzen Darstellung des Inhalts vorliegender Schrift. Der Verf. beginnt mit der allgemeinen Rechtfertigung des Unternehmens einer Revision der in der Geschichte mannichfaltig veränderten Stellung der Kirche zum peinlichen Rechte und Verfahren; er kommt aber mit Rücksicht auf den heiligen Bund (S. 2. f.) und vermöge seiner Ansicht, daß Christenthum und Vernunft Eines und Dasselbe sei, (vgl. S. 16, unten, und S. 64, „das Christenthum, selbst Vernunft“ 2c.) auf das Resultat (S. 3.): daß die Abschaffung jedes den Vorschriften des Christenthums widersprechenden Staatsgesetzes nicht nur durch die Vernunft, sondern selbst durch die höchsten Gewalten der Erde verbürgt sei. Die Kirche könne hiernach vor Allem die hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit allgemein in Zweifel gezogenen Staatsgesetze in Untersuchung ziehen. Ein solches Gesetz sei dasjenige, welches die Todesstrafe festsetze. (S. 4.) „Es gilt das Leben von Christen! Darin liegt die unmittelbare Forderung, daß die Kirche ihr Votum abgebe.“ Hierauf wird die gewöhnlich von Theologen angeführte Stelle des Mosesischen Rechts: „Wer Menschenblut vergießet, deß Blut soll wieder durch Menschen vergossen werden,“ (Sie steht 1. B. Mos. IX, 6. vgl. auch 2. B. Mos. XXI, 12.) durch exegetisch-historische Gründe abgelehnt (S. 5.); auch meint der Verf., die bis-

Ist aber Mord und Totschlag gegebenen Gesetze seien unzureichend zur Anwendung auf jenes Mosaische Gebot, indem sie den Begriff des Totschlags noch nicht einmal casuistisch genau bestimmen. Der Verf. führt nun (S. 5—8.) mehrere Beispiele absichtlicher Ermordungen ohne boshafte Gesinnung an, die also weder auf den 150. Art. der P. G. D., wo bekanntlich von straffloser Tödtung die Rede ist, noch auf den 137. Art. derselben, wo von Mord gehandelt wird, passen. Bei diesen Ermordungen, welche man homicidia dolo bono commissa nennen müßte, kann freilich die Zurechnungsfähigkeit nicht vollkommen sein, da sie stets in der Person des Mörders einen hohen Grad von Wahn oder Schwärmerei voraussetzen. Uebrigens sollte an diesem Orte nicht bloß die P. G. D. berücksichtigt werden, da andre Strafgesetzgebungen den Begriff des Mordes und Totschlags viel richtiger erklären. Ein von den Theologen ferner angeführtes Wort der heil. Schrift: „die Obrigkeit trägt das Schwerdt nicht umsonst“ (Paulus an die Römer XIII. 4.) wird bloß symbolisch von dem Verf. verstanden.

Nach Ablehnung dieser Stellen wird nun (S. 10.) der Grundstein zur Untersuchung gelegt, in Folgendem: „Bei der allgemeinen Anerkennung, daß die Wirkungen des Christenthums auf Staatsverhältnisse erst in späteren Jahrhunderten erfolgten, und das Evangelium erst darüber ist, die Welt mit dem heiligen Geiste zu durchdringen, kann auch eine Beurtheilung der Todesstrafe nach christlichem Gesichtspunkte keineswegs darauf sinnen, ihre Zulässigkeit durch Stellen der heiligen Schrift zu vertheidigen oder anzugreifen; sondern aus anerkannten Grundsätzen des Christenthums ist durch folgerechten Schluß ein Urtheil zu finden, wie es geschöpft worden ist aus dem Geiste des Christenthums über die Sklaverei.“ Das heißt also: die Verfasser der heiligen Urkunden konnten nirgends unmittelbar und ausdrücklich auf den Staat Rücksicht neh-

men, da es damals noch keinen wahren Staat gab. Mitbin kann auch nicht das Wort der Religion, sondern einzig und allein der heilige Geist derselben die Staatsverhältnisse durchdringen; sonach kann auch über Zulässigkeit der Todesstrafe nur der Geist des Christenthums entscheiden, welcher in anerkannten Grundsätzen desselben bestehen soll, nicht aber irgend eine Stelle der heil. Schrift.

Der Verf. würdigt nun, ehe er seine Meinung ausspricht, weil von der Grundansicht des Ganzen jede einzelne Behauptung abhängt, die wichtigsten sogenannten Strafrechtstheorien (S. 11—26.), die er sämmtlich als Gegensätze seiner Ansicht darstellt. Die Darstellung der Kantischen Wiedervergeltungslehre ist vorzüglich gelungen. Nach der eignen Ansicht des Verf's (S. 26.) ist die Strafe bloß ein nothwendiges Uebel, der Zweck aller Strafgesetzgebung „die Sicherung des Staates,“ als der „äußerlich gewordenen Vernunft,“ (also zugleich des Christenthums,) und der Grund derselben nur „ihre Nothwendigkeit.“ Hierdurch scheint doch das Strafrecht zu sehr zu einem bloßen Polizeirecht gemacht zu werden. Uebrigens würdigt der Verf. auch die wahre Seite jeder der früheren Strafrechtstheorien (S. 27—41.) gebührend. Hier ist nebenbei über Hochverrath und Begnadigungsrecht manches Treffende gesagt.

Hierauf werden die unhaltbaren Gründe gegen das Bestehen der Todesstrafe (S. 41—43.) abgewiesen. Vielleicht konnte hier genauer auf Beccaria's einzelne Behauptungen eingegangen werden; sie sind: 1) die Todesstrafe ist unmenschlich (*è inumana la pena di morte*) 2) sie ist unnöthig (*non è necessaria*) 3) sie ist auch dem Staate nicht vortheilhaft (*non è utile.*) S. dei del. e d. p. §. XXVIII. Jetzt widerlegt der Verf. durch meist schlagende Gegenbeweise die zur Rechtfertigung der Todesstrafe angeführten Gründe. Auch

aus der Geschichte der Gesetzgebung wird die Meinung von der bedeutend abschreckenden Kraft der Todesstrafe widerlegt. Es wird Aegypten unter Sesostris, China unter den Tschong, Rußland unter Elisabeth zum Beweise angeführt, daß Abschaffung der Todesstrafe die Zahl der Verbrecher keineswegs vermehrt, sondern vermindert. (Ref. fügt noch Rußland unter Catharina II. hinzu; m. s. deren Instruction zur Verfertigung eines neuen Gesetzbuches, Cap. VII. §. 79. Cap. X. §. 210. Auch konnten die Nordamerikanischen Freistaaten in der neuesten Zeit angeführt werden. — Zu S. 54: muß Ref. bemerken, daß auch in Sachsen, wie in Baiern, selbst der vollständigste Indicien-Beweis ohne eignes Geständniß des Verbrechers zur Vollstreckung der Todesstrafe nicht genügt.) Aus allen bisherigen Erörterungen geht dem Verf. (S. 57.) das Resultat hervor, daß die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe sich keinesweges darthun lasse.

Bei der Würdigung der Ansicht der Praktiker, die sich auf die Nothwendigkeit der Bestrafung mit dem Tode stütze, unterscheidet nun der Verf. die absolute Nothwendigkeit der Todesstrafe von der relativen oder der bloßen Möglichkeit derselben für den Staat. Absolut nothwendig und eine unvermeidliche, selbst durch das Begnadigungsrecht nicht abwendbare (S. 61.) Nothwehr des Staates sei die Tödtung nur: 1) im Falle des die Existenz des Gemeinwesens aufs Aeußerste bedrohenden Hochverraths (S. 58—60.), wo bei den Römern des *SCtum extremae necessitatis* eintrat. 2) In einigen Fällen des Kriegrechts, nämlich a) bei Verrätherei durch Spione, b) bei jedem Verbrechen der Feigheit. Die andern Todesstraf-Fälle nach herkömmlichem Kriegrecht, insbesondere bei Subordinationsfehlern, weist der Verf. (S. 62.) ab. [Ref. meint, daß, wenn ein Subordinationsfehler zum völligen Ungehorsam wird, der Zustand der Nothwehr des

Staates wieder vorhanden sei, mithin die Widerspenstigen, als Feinde ihres Vaterlandes, gleichfalls schleunigst getödtet werden müßten.] Historische Bestätigung seiner Ansicht findet der Vf. bei den Römern in der gebildeteren Zeit und bei den Deutschen. Die Nützlichkeit der Todesstrafe wird (S. 63.) mit gehöriger Rücksicht auf das wirkliche Leben zurückgewiesen, da sie nur in Vermeldung der Unsicherheit der einzelnen Bürger oder des zu großen Aufwandes bestehen könne.

Jetzt kommt der Verf. (S. 64. ff.) auf das Christenthum zurück. Es ehre, sagt er, die erhabene Nothwendigkeit des Blutvergießens; allein gegen die bloße Nützlichkeit der Todesstrafe, — und im Frieden der Gesetze könne sie überall nicht mehr für sich aufbringen, — mache es die unverletzliche Heiligkeit des Menschenlebens geltend. Durch das Christenthum nämlich habe das weltliche Leben seinen Werth an sich verloren, eine desto höhere Weise aber durch die Erscheinung des himmlischen Lebens in demselben erhalten. Hiernach müsse für irgend eine Nothwendigkeit der Vernunft das Leben ohne Weiteres in Anspruch genommen, keinesweges aber dürfe es einem bloß irdischen Zwecke (insbesondre nicht der bloßen Nützlichkeit) aufgeopfert werden, da es nun als Bedingung der Vernunft, des christlichen oder himmlischen Lebens einen unendlichen Werth habe. Die Schlusssteine der Untersuchung sind nun (S. 69.) folgende: „In der heidnischen Ansicht vom Leben erscheint die Todesstrafe zwar furchtbar, aber bedeutungsvoll; in der christlichen Ansicht, nach welcher das Leben nicht der einzelnen Person, sondern der Vernunft gehört, erscheint sie als Unsinn.“ So kommt der Verf. auf den Ausspruch: „in der christlichen Kirche heißt jede ohne die Rechtfertigung der Nothwendigkeit feierlich vollzogene Todesstrafe ein Justizmord;“ und „die Kirche bittet die Fürsten der

Christenheit, daß sie aus Achtung vor dem christlichen Geiste die Todesstrafe überhaupt abschaffen mögen.“

Hierauf giebt der Verf. (von S. 70—75.) Andeutungen zur Ausgleichung seiner Idee mit der Wirklichkeit. Nur wer über Recht und Christenthum klar sei, könne bei Beurtheilung seiner Ansicht eine Stimme haben. Uebrigens wolle er keinesweges dieser strengen Verwerfung der Todesstrafe irgend einen Einfluß auf die Thätigkeit der Urtheilsverfasser, oder wohl gar der unmittelbaren Diener der Kirche beigelegt haben; nur an die christlichen Fürsten wendet sich der Verf., ob schon nicht verkennend, daß große Vorsicht hier anzuwenden und nichts vorschnell gegen das allgemeine sittliche Vorurtheil eines Volkes anzuordnen sei. Endlich spricht er (S. 75.) mit Zuversicht aus: „Es wird eine Zeit kommen, die Stunde weiß niemand, da man erzählen wird von der Barbarei, welche meinte, Gott einen Dienst damit zu thun, daß die Geseze Menschen- und Christenblut vergößen.“

Von S. 76—110. folgen nun Noten zu der Schrift, ein reichhaltiges Supplement, dessen Anordnung uns zugleich lobenswerth scheint.

Dies der Inhalt. Wir erlauben uns noch über Plan, Idee und Einzelheiten einige Bemerkungen.

Wenn (nach S. 10.) die Beurtheilung der Todesstrafe aus christlichem Standpunkte nicht durch Stellen der heiligen Schrift, sondern nach allgemein anerkannten Grundsätzen des Christenthums vorgenommen wurde, weil der christliche Geist erst in sehr späten Zeiten auch das Staatsleben zu durchdringen begonnen habe; so ist vorerst dieser Grund wohl in Zweifel zu ziehen. Der ganze Römische Staat bis in die kleinsten Theile des Privatrechts wurde seit Einführung des Christenthums ein durchaus anderes, sein Recht hörte auf ächt Römisches zu sein und wurde allgemein menschliches Recht. Con-



Constantin d. Gr. befahl zuerst einen Sklavenmord, wie einen Bürgermord, nach L. Cornelia de sicariis zu bestrafen; Constantin schaffte die übermäßigen Rechte eines Römischen Bürgers auf seine Kinder ab, selbst das Recht sie zu verkaufen, was er nur noch bei liberis sanguinolentis gestattete, (s. L. 2. C. de patribus, qui filios suos distraxerunt, IV. 43.) Constantin schaffte den Concubinat, wenigstens bei daneben bestehender ächter Ehre, ab (s. L. un. C. de concubinis, V. 26.) und gab zur Vertilgung desselben, welche jedoch erst dem Leo Sapiens (in Nov. 91.) gelang, die legitimatio per subsequens matrimonium; Constantin hob ferner die unchristliche lex commissoria bei'm Pfandrecht auf, (s. L. 3. C. de pactis pignorum, VIII. 35.); Constantin endlich hob jenes arglistige und trügerische Formularrecht der Römer mit einem Male auf (durch L. 1. C. de formulis et impetrationibus actionum sublati, II. 58.). Freilich kann erst nach und nach das Christenthum alle Staatsverhältnisse durchbringen, da das Ideal zu groß ist. (Vgl. S. 3. bei'm Verf.) Was nun die Lehren der heil. Schrift anlangt, so ist zwar nicht zu leugnen, daß der Verkünder des Heils selbst sagte: „Mein Reich ist nicht von dieser Welt.“ Wenn man aber, wie der Verf. (S. 69. S. 10.), den Geist des Christenthums als das höchste Gesetz christlicher Staaten betrachtet; so fragt es sich doch wieder: welches ist die Quelle jenes christlichen Geistes, da allgemein anerkannte Grundsätze des Christenthums bei so großer Disharmonie unter den christlichen Religionspartheien sich kaum denken lassen? Kommt man hier nicht in Gefahr, subjektive Wahrheit für objektive zu geben? — Und woher anders, als aus der heil. Schrift, ist jener christliche Geist zuletzt entlehnt? — Wo durch anders also ist er objectiv zu begründen? — Wir bedauern daher um des wichtigen Gegenstandes willen, den diese Schrift behandelt, daß ihr Verfasser nicht alle einzelne Stel-

Ien des N. und N. Testaments vorgenommen und mit einander zum wahren Resultat zu vereinigen gesucht hat. Es wäre hier mancher Zweifel zu beseitigen gewesen. (Vgl. z. B. 2 B. Mos. XXI. 15—17. XXII. 3. 8. 18.) Hierdurch wäre auch der unbedingt Bibelgläubige überzeugt worden.

Ein zweiter Punkt ist der, daß der Verf. die Nothwendigkeit der Abschaffung der Todesstrafe nur als ein „Votum der Kirche“ darstellt. Dieser Ausdruck, so wie der gehäßige Name: „Justizmord“ möchte wohl bei manchem Juristen ein Mißtrauen gegen des Verf's Ansicht erregen. Der Verf. ging aber vielmehr auf eigentl. juridischen Wege einher, nur mit christlichem Sinne. Uebrigens hat auch die neueste Zeit rein juridische Versuche, die Unstatthaftigkeit der Todesstrafe darzu-  
thun, aufzuweisen. Ein solcher findet sich in des Ref. Schrift: „die Wissenschaft des Rechts“ u. s. w. Leipzig 1825. S. 175. S. 298. ff. Die Ansicht des Ref. trifft im Resultat mit des Verf's Ansicht ganz zusammen. Sodann gehört hieher die Abhandlung von Prof. Grohmann in Hamburg: Sieht es denn Gründe, welche das Recht des Staates, Todesstrafen zu verhängen, zweifelhaft machen? — (Neues Archiv des Criminalrechts Bd. VIII. St. 3. no. I. 16. S. 470—530.) Für die Todesstrafe, doch ungenügend, spricht: W. G. Schirlich, die Todesstrafe in naturrechtlicher und sittlicher Beziehung. Leipzig 1825.

Wenn nun endlich das Formelle unserer Schrift anlangt, so bemerkt Ref. nur, daß der Verf. zuweilen eine ältere Ausgabe citirt, wo doch eine viel verbesserte neue da ist, z. B. von Tittmann's Handbuch und Feuerbach's Lehrbuch (S. 80. u. 83.); daß bei Schreibung der Jahrszahlen Inconsequenz obwaltet (m. s. Note 3. 40, 44. S. 100. R. 49. S. 103.); daß stets Grolmann geschrieben ist statt: Grolman (vgl. Note 22. 31. u. s. w.); daß es Note 3.) fälschlich heißt: dei delit-

ti et della pene, für; d. d. e delle pene. Vielleicht ist dieß ein Druckfehler, wiewohl die Verlagsbhandlung das Buch gut ausgestattet hat.

Möge der Verf. aus dieser Beurtheilung selbst erkennen, wie sehr wir seine Bemühungen für die Wissenschaft schätzen.

H. R. Stöckhardt.

Chotin, (Alex., Tornacensis) spec. inaug. jurid.  
de crimine raptus secundum jus Romanum,  
hodiernum et Canonicum. Tornaci ex offic. typ.  
Casterman-Dieu. 1825. 22 S. 4.

In der neueren Zeit erschienen in den Niederlanden manche sehr gute und beachtenswerthe Dissertationen über Gegenstände des Römischen Rechts, auf welche besonders das neue Archiv des Crim. Rechts mit Recht aufmerksam machte. Allein die vorliegende Dissertation über die Entführung gehört wahrlich nicht zu diesen bessern. Schon die einleitenden Worte, die der Verf. der Dissertation voranstellt, mußten eine able Erwartung erregen, indem z. B. in demselben die Wichtigkeit jenes Verbrechens unter Anderem hauptsächlich durch Heleth's Entführung und deren Folgen für Troja und durch den Raub der Sabinerinnen belegt, Justinian „legislatorum facile princeps“ (!) genannt, und gesagt wird, die est. un. de raptu virg. sey eine nobilis admodum et quae a Justiniano conderetur dignissima constitutio, welches Referent zwar gelten lassen möchte, aber freilich in einem ganz andern Sinne, als der Verf. es nahm.

Die Abhandlung nimmt eigentlich nur, wenn man das in

Die Seitenzahl des Buchs eingerechnete Titel- und das Dedicationsblatt, die Theses xc. wegchnet, 12 Seiten ein. Von diesen handeln die ersten 7 (p. 7—14. pars prior) vom Römischen Rechte, und sollen auch nebenbei vom Canonischen handeln, von welchem aber die Hauptpunkte und Hauptstellen durchaus übergangen sind. Die folgenden 5 Seiten („pars altera“) berühren (denn mehr kann man nicht sagen) das Französische Recht, mischen aber dabei wieder Manches herein, was gar nicht bloß auf das Franz. Recht sich bezieht. Im Ganzen fand Ref. keine neue Ansicht, keine gute, eigenthümliche Begründung alter Behauptungen, überhaupt keinen wissenschaftlichen Werth, nicht einmal eine gute Recapitulation des Bessern, was bis jetzt über dieses Verbrechen geschrieben wurde, und man muß wohl die Abhandlung eine höchst dürftige, unvollständige und geistlose nennen, bei der nicht einmal grobe Widersprüche vermieden sind. Ref. begnügt sich, ein einziges Beispiel von der Art, wie der Verf. seinen Gegenstand behandelt, anzuführen.

Nachdem im §. 1. vom Begriffe und Thatbestande der Entführung die Rede war, spricht der Verf. im §. 2. von der Strafe derselben. Hier erörtert er dann erst die Frage, ob auch ein Weib an einem Manne, ein Mann an einem Weibe, und der Bräutigam an seiner Braut eine Entführung begehen könne, ohne zu bedenken, daß diese Fragen offenbar zu §. 1. gehören. Ferner bejaht er diese Fragen sämmtlich, ohne zu bedenken, daß er dadurch in direkten Widerspruch mit dem kommt, was er in §. 1. sagt. Denn in §. 1. definiert er Entführung nach Röm. Recht und namentlich nach der *est. un. de rapt. virg.* durch *violenta . . mulieris honestae asportatio*, und sagt bei den Requisiten: „B. necesse est, ut foemina abducta fuerit etc.“ Wie kann denn nun auch die Wegführung eines Mannes Entführung seyn? Ganz wunderbar schien dem Ref. auch der Grund, aus dem der Verf. die Frage, ob ein

Weib an einem Manne Entführung begehen könnte, und nach der *est. un. cit.* zu bestrafen sey, befaßt. Er sagt nämlich, die *est. un.* bestimme ja, daß eine *foemina raptā* [d. h. eines Mannes an einem Weibe begangen] *ministerium praebens aequo ac masculus* mit dem Tode bestraft werden solle; hieraus gehe denn doch hervor, daß eine *foemina*, wenn sie *violenti amoris furore correpta juvenem libidinis causa raptat*, ebenfalls mit dem Tode zu bestrafen sey; denn daß auch an Männern ein *raptus* begangen werden könnte, erhellt aus fr. 6. ad l. Jul. de vi publ. Es wird weder nöthig seyn, diese Argumentation zu widerlegen, noch weitere Beispiele anzuführen.

Carl Georg Wächter.

Observations sur quelques passages du Manuel diplomatique de Mr. le Bar. Ch. de Martens. Paris, Ailland. 1825. V. und 90 S. 8. (Preis 2 Fr. 50 c.)

„Ein Commentar zu Martens' Manuel diplomatique?“ Allerdings; es hat sich Jemand die kaum zu erachtende Mühe gegeben, die Einleitung über das Gesandtschaftsrecht, welche bekanntlich dieser Schriftsteller seiner Beispielsammlung eben so unnöthiger als flüchtigerweise vorausgeschickt hat, mit einem theils widerlegenden, theils weiter ausführenden Erläuterung zu begleiten. Der Mann war nämlich — laut seiner Vorrede — der Ansicht, das Manuel diplomatique sei „le livre élémentaire de la science,“ und müsse deshalb auf das genaueste in jedem einzelnen Punkte berichtigt werden; eine Ansicht, gegen welche Ref. lediglich nichts einzuwenden wüßte, wenn der eben

angeführte Ausdruck im Sinne von ABC Buch für Diplomaten genommen wäre: allein da es offenbar für Drafel oder Inbegriff aller Weisheit genommen ist, so muß denn doch im Namen der Wissenschaft und der Literatur des Völkerrechtes gegen dieses Lob protestirt, und zugleich dem Commentator für künftige Fälle der Rath ertheilt werden, er möchte sich erst in der Literatur eines Faches etwas umsehen, ehe er über die Frage entscheide, welches das Hauptwerk in demselben sei, und welches einen Commentar sowohl verdiene als nöthig habe? — Wer der Commentator ist, darüber weiß Ref. bloß die (freilich etwas gewagte) Vermuthung aufzustellen, daß es jener französische Publicist sei, welcher vor einiger Zeit in der *Thémis* sich mit der Frage beschäftigte, warum vor Anfang des fünfzehnten Jahrhunderts keine Sammlungen von völkerrechtlichen Verträgen gedruckt worden seien? So viel ist wenigstens gewiß, daß die vorliegende Schrift von diesem Völkerrechtslehrer geschrieben seyn könnte, indem sich ihr Verf. doppeltes vorgesetzt zu haben scheint: 1) die unrichtigen Sätze seines Schriftstellers dazu zu benützen, um sie zu bestätigen und noch einige weitere Unrichtigkeiten dazu zu fügen; und 2) die richtigen Ansichten des Textes zu widerlegen und die fächerlichen Behauptungen an ihre Stelle zu setzen.

Ref. denkt, daß wenige Beispiele hinreichen werden, um dieses Urtheil zu rechtfertigen, indem schon sie den Standpunkt genau bezeichnen dürften, auf welchem die staatswissenschaftliche Bildung des Commentators sich befindet. Von jedem der eben bezeichneten Mißgriffe mag Ein Beleg folgen.

ad 1). Martens sagt S. 7. flg. des Man. dipl. ebenso oberflächlich als unrichtig, der Minister der auswärtigen Angelegenheiten sei für seine „allgemeine Geschäftsführung“ Niemand rechtlich verantwortlich, sondern bloß seinem Gewissen und der

öffentlichen Meinung unterworfen. Anstatt nun die unbedingte staatsrechtliche Wahrheit dieses Satzes nachzuweisen; anstatt an die Verantwortlichkeit des Ministers gegen die Regierung, und — in constitutionellen Staaten — gegen die Kammern zu erinnern, anstatt die Beispiele aufzuführen, in denen die eine oder die andre Art von Verantwortlichkeit wirklich schon zur Ausübung gebracht wurde: sagt der Commentator „cette observation est fort juste“, und spricht einige hochtrabende Worte über die Wichtigkeit und Unparteilichkeit der aufgeklärten öffentlichen Meinung!

ad 2). Martens stellt S. 20. und 21. den handgreiflich richtigen Satz auf, die verschiedenen Classen der Gesandten seien rein positiven Ursprunges, und das philosophische Völkerrecht kenne keinen solchen Unterschied in der Würde und den Rechten der Gesandten. — Diese Bemerkung giebt dem Commentator Anlaß zu einer vierzehn Seiten langen Überlegung, in welcher sich Unklarheit in den Begriffen und gänzliche Unbekanntschaft mit dem Positiven die Waage halten. Eine genaue Auseinandersetzung dieser Deduction wäre wohl nicht zu entschuldigen; Ref. will daher nur einige Probestückchen daraus geben. — Gleich zu Anfang verkennt der Verf. die Begriffe allgemeinen und positiven V.R. so sehr, daß er jenes für das bei allen Völkern gültige, dieses für particulares V.R. nimmt! — Dann deducirt er aus „Vernunftprincipien“ daß es drei verschiedene Classen von Gesandten gebe, nämlich: a) Ambassadeure, das soll heißen, solche Gesandte, welche unmittelbar von ihrem Fürsten ihr Beglaubigungsschreiben erhalten haben, und dazu bestimmt sind, bloß und unmittelbar mit dem beschiednen Fürsten zu verhandeln(?!); b) außerordentliche Gesandte und bevollmächtigte Minister, welche zwar ihr Beglaubigungsschreiben unmittelbar von ihrem Fürsten erhalten haben, aber nur mit dem Minister des fremden Staates verkehren dürfen(?!); und endlich c) Geschäftsträger, Mini-

ster Residenten, Consuln mit diplomatischem Charakter u. s. w., d. h. solche, welche nur vom Minister an den Minister beglaubigt sind! — Sehr scharfsinnig ist ein Folgesatz, welchen der Verf. aus dieser seiner Eintheilung der Gesandtschafts-Classen ableitet, nämlich der, daß empörte Kolonien und Provinzen vor ihrer Anerkennung als selbstständige Staaten keine Gesandten der höheren Classen, sondern bloß Geschäftsträger u. gl. schicken dürfen, weil — (man höre ihn!) — eine empörte Kolonie gegenüber von einem anderen Staate höchstens verlangen könne, daß sie als ein Ministerium anerkannt werde!!!

Doch genug von diesem schlechten Produkte, dessen Ref. gar nicht erwähnt hätte, wäre ihm nicht darum zu thun gewesen, seine Leser vor demselben zu warnen, und zugleich wieder einmal an einem augenfälligen Beispiele zu zeigen, welcher entsetzliche Unfug mit der Schriftstellerei im öffentlichen Rechte getrieben wird, für welche sich in unseren Tagen Jeder Kenntnisse und Verstand genug zutraut, auch wenn er sich mit noch so großem Rechte in beiden Beziehungen ein testimonium paupertatis ausstellen lassen kann.

R. Mohl.

---

Die dringendsten Gebrechen der vaterländischen Civilrechtspflege und Ideen, denselben abzuhelpen. Von einem königlich sächsischen Staatsdiener. (Geh. Ref. und Ap. R. Merbach) Dresden, bei Walther 1826. IV. und 136 S. 8. (Preis 52 fr.)

Ein Wort zu seiner Zeit, das mit seltner Unbefangenheit und Ruhe, mit weiser Umsicht und Klarheit, mit durchdringen-



der Tiefe und Gründlichkeit gesprochen ist! — Wer auch der Verfasser dieser Schrift sei, — gewiß aber ist es ein in Sächsischem Dienst alt gewordener und bewährter Staatsmann, (wie auch aus dem Vorwort S. 2. erhellt,) dem das Wohl seines Vaterlandes wahrhaft am Herzen liegt, und der nicht so für das Vaterländische eingenommen ist, daß er für die Mängel desselben blind wäre, — wir sind ihm aufrichtigen Dank schuldig, daß er auf die eigentlich kranke Stelle, auf das *πρωτον ψευδος* der Civilrechtspflege in Sachsen aufmerksam gemacht hat, entfernt von falscher Begeisterung für das Neue und Fremde, frei von jener Schreiersitte, die überall nur schaden, nicht nützen kann, und vertraut mit allen Mitteln, den aufgedeckten Gebrechen abzuhelpen. Mit großer Bescheidenheit sagt der Verf. (S. 3. f. des Vorworts) „er verzichte freiwillig auf die Ehre, mit dieser Arbeit die Wissenschaft bereichern zu wollen. Er glaube aber auch, daß, wo es auf Mängel in dem Mechanismus der Geschäfte mehr, als auf Berichtigung von Irrthümern ankomme, neben der Wissenschaft vorzüglich auch die Erfahrung mit vollem Rechte ihre Stimme hören lassen dürfe.“ Und er hat hierin vollkommen Recht. Wohl aber möchten wir seine Schrift, bei der noch sehr mangelhaften Beschaffenheit der bürgerlichen Rechtspflege in vielen Staaten, für eine wirkliche Bereicherung der Wissenschaft, insbesondere der Gesetzkundensuche ansehen; da sie sich nicht nur über die Grundmaximen, sondern auch über die verschiedenen Arten der Justizverwaltung höchst lehrreich verbreitet. Da jedoch die Hauptrichtung dieser Schrift und das Hauptinteresse, welches sie gewährt, particularrechtlich ist; so wird Ref. bei Beurtheilung derselben sich allerdings kürzer fassen müssen.

Der Verf. befaßt vor Allem (S. 1—7.) die sich von selbst sogleich aufdringende Frage über die Einführung des öffentlich mündlichen Verfahrens in Deutschland, zumal in

Sachsen, und zwar auf höchst vernünftige Weise. Wir stimmen ihm vollkommen bei, wenn er (S. 3.) das glückliche Gedeihen des mündlich öffentlichen Gerichtsverfahrens erst in ein „Zeitalter der reifsten Civilisation“ setzt, und daher gegenwärtig nur Schaden von einer übereilten Einführung desselben fürchtet. Wiewohl nicht zu verschweigen ist, daß ja gerade das Zeitalter des ersten rohen Naturlebens bei unsern Urvordern die Zeit des Wortes und des Lebens war, während unser bei weitem höher civilisirtes, ja vielseitig verbildetes Zeitalter als die Zeit der Schrift und des todten Buchstabens erscheint. Allein es muß hier wohl berücksichtigt werden, daß heut zu Tage, bei der einmal errungenen wissenschaftlichen Höhe und systematischen Vollständigkeit des dogmatischen Rechts, die Schwierigkeit der Aufgabe des mündlichen Gerichtsverfahrens in's Unendliche potenzirt worden ist.

„Unterdessen (heißt es S. 7.) stelle man sich mit dem Erfahrungssatze zufrieden, daß das Gute immer nur zum Theil von der Form, wesentlicher von dem Geiste abhängt, mit welchem man die Form braucht.“ Hierdurch kommt der Verf. auf die Hauptabsicht seiner Schrift, nämlich die Aufgabe praktisch zu lösen: „Wie lassen sich die fühlbarsten Gebrechen der vaterländischen Civilrechtspflege ohne gänzliche Umänderung der bestehenden Proceßform beseitigen?“ — Schon das Vorwort spricht (S. 3.) diese Idee durch Overbeck's bekannten Zuruf aus: „Laßt uns besser werden, dann wird's besser sein!“ — So wird nun der Verf. auf den eigentlichen Grundmangel des Sächsischen Gerichtswesens hingeführt, nachdem er von S. 10. an im Allgemeinen die gerechten Ansprüche an eine gute Gerichtsverfassung aufgestellt hat. Jener Grundmangel, der sich in Verschleifung der Prozesse (S. 16.), in zu gleichförmiger Behandlung der verschiedenartigen Rechtsachen (S. 23.), in zu großer Will-

fähr der Sachwalter und in herabwürdigender Stellung des Advokatenstandes unter die Zahl der Gewerbe (S. 17.), so wie in andern üblen Wirkungen zeige, sei das bei'm Urtheilsspruche gewöhnlich gewordene Formelwesen, (S. 29.) dieß sei die Krankheit, aus welcher alles Uebel in der Rechtspflege Sachsens herrühre. Er versteht unter diesem Formelwesen „die Eigenthümlichkeit des Urtheilstyls, nach welcher bei interlocutorischen, den Proceßgang vorzeichnenden Decreten oder Sentenzen, statt die Obliegenheiten der Partheien nach der Individualität des Falles und dem Ergebnisse der verhandelten Akten spezifisch auszudrücken, bloß allgemeine, auf jeden in dieselbe Haupt-Categorie gehörenden Fall gleich anwendbare Formeln gebraucht werden, welche für das individuelle Urtheil über die Nothwendigkeit, Entbehrlichkeit, Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit der einzelnen Proceßhandlungen zu großen Spielraum offen lassen.“ Die größere Willkühr der Advokaten, die hieraus entspringt, führt den Verf. auf den Preussischen Instruktionsproceß (S. 31.), welcher dem richterlichen Amte seine volle Würde wiederzugeben suchte und ihm direkten Einfluß in die materielle Leitung und Erörterung der Rechtsachen übertrug.

\*Nothwendig mußte nun, wie dieß denn auch geschieht, eine Vergleichung des Sächsischen Verhandlungs- und des Preussischen Untersuchungs- oder Instruktions-Processes angestellt werden, um zu zeigen, daß auch diese letztere Methode neben großen Vorzügen ihre großen Mängel habe, indem sonst des Verf's Hauptsatz von dem Unnöthigen einer völligen Reform des Proceßganges im Vaterlande gefährdet war. Und wir können hier nicht dem übrigens sehr gründlichen Recensenten in der Hall. Literaturzeitung no. 185. Nov. 1826. beistimmen, wenn er dieß Unternehmen des Verf's für überflüssig hält, auch überhaupt Alles für unrichtig erklärt, was der Verf. über die Vorzüglichkeit der Verhandlungs-Methode vor dem Instruktionsver-

fahren gesagt habe. Eigentlich hat der Verf. gar nie den Instructionsproceß in Vergleich mit dem Verhandlungsproceß herabgesetzt, sondern blos im Allgemeinen auf die Schwächen desselben (§. 31. ff.) aufmerksam gemacht und behauptet, daß keine von beiden Methoden die unbedingt bessere genannt werden könne.

Es ist auch nicht zu leugnen, daß im Preussischen Gerichtsverfahren und Bürgerleben überhaupt die Freiheit und Selbstständigkeit des Individuums fast ganz in den Hintergrund tritt, während die erhabne Idee des Staates und seine Heiligkeit alles Andre in sich aufgehen läßt, in Sachsen hingegen die Willkühr des Individuums vorwaltet, während der Staat, als eine höhere, leitende Einheit des Ganzen kaum existirt. Hieraus läßt sich auch erklären, wie der Verf., ein Sachse, den von obengenannter Recension sehr urgirten Satz (§. 48.) aufstellen konnte: „Die Partheien sind im Civilproceß selbst die Verwahrer ihrer Rechte, und der Staat hat kein Interesse daran, wer von ihnen Recht oder Unrecht behalte; es ist daher bedenklich, dem richterlichen Amte einen so unmittelbaren Einfluß in den künftigen Ausfall der Sachen vom Anfange derselben an zu verstatten,“ u. s. w. Man sieht deutlich, daß der Verf. das rein privatrechtliche Leben der Bürger vor Augen hat, in dem der Einzelne mit dem Einzelnen, nicht der Staat mit dem Einzelnen, wie im Strafrechte, handelt; und allerdings sagt schon das Röm. Recht hiervon: *invitus nemo rem cogitur defendere* (L. 156. pr. D. de R. J.); im Uebrigen spricht der Verf. nur von dem unmittelbaren Interesse an den Gerechtsamen der Einzelnen; wie unendlich viel dem Staate daran gelegen seyn müsse, mittelbar durch gute Proceßverordnungen das Privateigenthum zu schützen und die Rechte der Einzelnen aufrecht zu erhalten, das spricht der Verf. selbst (§. 11.) mit Nachdruck aus. Es kann hinsichtlich der Preussischen Proceßmaxime sodann nicht geleugnet werden, daß bei ih-

rem sehr idealen Charakter der Richter nur höchst selten genügen wird, weshalb selbst ausgezeichnete Collegienmitglieder über Weltläufigkeiten, Schwierigkeiten und Verlegenheiten klagen, in welche sie durch das Verfahren sich hie und da gesetzt sehen.

Nichtsdestoweniger schätzt unser Verf. gebührendermaßen die Preussische Gerichtsordnung ausgezeichnet hoch, ja seine Vorschläge sind eigentlich meist eine Vereinigung des Sächsischen und des Preussischen Verfahrens; insbesondere sucht er den Lichtpunkt des Preussischen Civilprocesses, die richterliche Abfassung des status causae et controversiae, dem Sächsischen Proceßgang möglichst einzuberleiben. (Vergl. S. 73. u. 94.)

Nach dieser Zusammenstellung kommt der Verf. (S. 39—44.) zur Lösung der eigentlichen Aufgabe, nämlich „für die specielle Leitung der Prozesse gewisse Hülfsmittel aufzufinden, wodurch es möglich und zugleich dem Richter und den Partheien zur Nothwendigkeit gemacht wird, unbeschadet der gesetzlich vorgeschriebenen Formen jeder Proceßart, in der Anlage und Entwicklung des Proceßganges jeder Sache so viel als möglich beim Wesentlichen stehen zu bleiben, und keine Sache mit einer umfänglicheren Erörterung zu überladen, als es nach ihrer Beschaffenheit zum Zweck der Gründlichkeit erforderlich ist.“ Diese seine Aufgabe löst nun der Verf. von S. 45—134. mit so richtigem Takte und mit so tiefer Rechtsweisheit, daß seinen Vorschlägen gewiß jeder, der es mit der Sache gut meint, beinahe durchgängig beipflichten muß. Es wird also das Wesentliche und absolut Nothwendige des ganzen Processes herausgehoben und von allem Unwesentlichen und Monströsen gesäubert. Hierbei nimmt der Verf. stete Rücksicht auf den im J. 1803 erschienenen trefflichen Entwurf einer neuen Gerichtsordnung für die Königl. Säch-

sischen Lande. (Vergl. S. 23. 27. u. f. f.) Einige wesentliche Veränderungen werden für den Sächsl. Proceß vorgeschlagen, namentlich, daß ein einfaches rechtliches Verfahren mit Beweis und (wo möglich) Gegenbeweis vor dem eigentlichen Gütetetermin (S. 70.) gehalten werden müßte, um theils den letztgenannten Termin wirklich fruchtreich zu machen, theils auch die nützliche Regulirung des status causae et controversiae nach Preuß. Rechte hierdurch zu ersetzen. Viel Treffendes ist über das Beweisverfahren, über die Behandlung der Documente als Beweismittel (S. 59. ff.), über die Ungehorsamsbeschuldigungen (S. 83. ff.), über nachlässige Verwerfung unschlüssiger Klaglibelle (S. 85.), über die gänzlich abzuschaftenden Dilationen der Beweisfrist (S. 89.), über den verderblichen Schlendrian bei der inquisitionartigen Abhörung der Zeugen in Sachsen (S. 90. ff.) u. A. m. gesagt. Die große Differenz zwischen processus ordinarius und summarius wird möglichst ausgeglichen (S. 115. ff.), bis zur einstigen „Einrichtung einer einzigen auf alle vorkommende Fälle anwendbaren und doch in ihrer Individualität zweckmäßig bleibenden Proceßform.“ Von S. 121—134. wird nun über die Vollstreckung rechtskräftiger Entscheidungen und über die schädlichen Appellationen gegen dieselbe mit quellenmäßiger Rücksicht auf Römisches und Canonisches Recht gesprochen. Die weise Einrichtung der execution provisoire im Code de proc. (§. 135. 439. 457.) und die ähnliche Maasregel der Preuß. Gerichtsordnung (Tit. XIV. §. 5—8.) wird auch für Sachsen empfohlen. Bei einer solchen provisorischen Execution können die Condemnirten nach Lage der Sache durch Succumbenzgelder der Obliegenden sicher gestellt werden, während die suspensive Kraft des Rechtsmittels gegen die Execution dadurch verhältnißmäßig aufgehoben wird.

In dieser trefflichen Sichtung und Durcharbeitung des ganzen Sächf. Proceßganges ist Verf. mit völliger Beistimmung dem Verf. gefolgt; nur folgende einzelne Punkte glaubt er bemerken zu müssen. Im Allgemeinen wollte der Verf. zeigen, daß nicht die Proceßgesetze, sondern die, welche sie handhaben, Schuld seyen an den Gebrechen des Gerichtswesens in Sachsen; dies hat ihm doch nicht durchgängig gelingen wollen, indem er so oft ganz Neues in legislatorischer Beziehung vorzuschlagen sich genöthigt fand. (Vergl. insbes. S. 85. ff. sub h. u. S. 91. S. 121.) Sodann scheint die Behauptung, (S. 56.) daß der artikulirte Beweis etwas dem Civilproceß Wesentliches und unbedingt Nöthiges sey, nicht ganz gegründet. Mindestens müßte ein geistigeres Treiben in dieses logische Monstrum gebracht werden, als dies bisher in Sachsen der Fall gewesen ist. Rein factisch, wie der Verf. will, könnten übrigens diese Beweisartikel nicht seyn, ohne alles Gehalts verlustig zu werden und als ein zusammenhangloses Geripp zu erscheinen. Hier möchte wohl die Errichtung des status causae et controuv. vorgezogen werden. Wenn ferner der Verf. (S. 75.) Rechtsmittel gegen die von ihm verlangten, materiell in die Sache eingehenden Interlocute gestattet, so scheint er des Guten zu viel zu thun, indem die Definitivsentenz ja noch zur materiell vollständigen Erörterung und Entscheidung des Rechtsstreits vorbehalten bleibt. Etwas Andres ist es bei den rein formellen, freilich ganz überflüssigen Interlocuten, welche wohl den ganzen Proceß um viele Jahre verfahren können. Endlich ist wohl die Pietät des Verf., mit welcher er (S. 108.) die Ableistung der Eide bis nach eingetretener Rechtskraft des Endurtheils verschiebt, zu weit gegangen, indem oft nur ein einzelner, den weiteren Gang des Proceßes gar nicht berührender, Punkt Gegenstand des Eides, oder

der Eid so evident, erheblich in der Sache ist, daß gar kein Zweifel unter den Interessenten obwalten kann, oder endlich ein Beweis zum ewigen Gedächtniß die frühere Ableistung des Eides unumgänglich nöthig macht.

Schließlich bemerken wir nur noch, daß kleine Unebenheiten des Styls und der Schreibart, welche jedoch wohl oft Druckfehler seyn dürften, nicht selten vorkommen. (Z. B. S. 16. Z. 7. u. 16. S. 17. Z. 4. S. 66. Z. 4. S. 79. Z. 2. S. 89. Z. 4. u. 6. S. 93. Z. 7. S. 102. Z. 7.)

Doch wir eilen zur wiederholten Anerkennung des wahren Verdienstes, welches sich der Verf. durch diese gründliche Schrift um sein Vaterland und die Rechtswissenschaft erworben hat, mit ihm von Grund des Herzens ausrufend: „Laßt uns nur in der Rechtspflege den todten Mechanismus abwerfen und mit mehr Lebendigkeit des Urtheils zu Werke gehn, — so wird der Geist die übrigen Mängel der Form besiegen und ihrer ungeachtet unsre Rechtspflege besser von Statuten gehen.“ (S. 135.) Und wir hoffen, es werde diese Stimme, nicht nur „neben vielen andern,“ wie der bescheidne Verf. (S. 136.) sich ausdrückt, sondern gewiß vor vielen andern, „nicht ganz ungehört verhallen.“

H. R. Stöckhardt.

- 
- 1) Entwurf der Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. München 1825.
  - 2) Puchta 2c. über die bürgerliche Rechtspflege und Gerichtsverfassung Baierns 2c. Erlangen 1826.



- 3) Miller 2c. die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des bürgerlichen Gerichts-Verfahrens 2c. München 1826.
- 4) Mittermaier 2c. der neue Entwurf der Civilproceß-Ordnung für das Königreich Baiern 2c. (im Archiv für die civil. Praxis B. VIII. S. 409 — 440. B. IX. S. 117 — 144.
- 5) Zu Rhein 2c. der Beweisproceß nach den Bestimmungen des neuen Entwurfs der Proceß-Ordnung 2c. (in den „Beiträgen zur Gesetzgebung und praktischen Jurisprudenz 2c. H. I. S. 1—26.

(Beschluß der im 3ten Hefte des 1sten Bandes angefangenen  
Collectiv-Recession.)

Die Erörterungen unter Nro. IV—IX. in Puchta's Schrift haben die Gerichtsverfassung zum Gegenstande. Zuerst führt P. in Nr. IV. und Nr. V. aus, daß jede gute Gerichtsverfassung auf das Princip der Collegialität der Gerichte, und auf das Princip der Absonderung jedes fremdartigen Verwaltungs-Gegenstandes von dem Amte des Richters gebaut seyn müsse. Sofort gibt er eine Darstellung der Verfassung der Landgerichte in Baiern, weist die Nothwendigkeit einer Verbesserung dieser Gerichtsverfassung nach, (Nr. VI.) prüft die Frage, in wiefern eine Verbesserung derselben ausführbar sey (Nr. VII.), und stellt endlich den dem Entwurfe zu Grunde liegenden Vorschlag der Gesetz-Vorberathungs-Commission hierüber mit seinen Motiven und mit Widerlegung der Einwendungen gegen denselben dar. (Nr. VIII. und Nr. IX.)

Von der Nothwendigkeit einer Verbesserung der Gerichts-Verfassung, und zunächst der Verfassung der Landgerichte in Baiern wird sich gewiß jeder Vorurtheilsfreye überzeugen, wenn er aus der (verhältnißmäßig fast zu ausführlichen) Darstellung dieser Verfassung bey P. den Geschäftskreis eines Landgerichtes kennen lernt. Zum Geschäftskreise eines Landgerichtes in dem Umfange seines Bezirkes gehören nämlich folgende Gegenstände: 1) die ganze streitige Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechts-sachen, insoweit die Einwohner des Bezirkes nicht einen privilegirten Gerichtsstand haben, oder einem gutherrlichen Gerichte untergeben sind; 2) die freywillige Gerichtsbarkeit mit dem Vormundschafswesen und der Führung des Hypothekenbuches, 3) die Untersuchung, Urtheilsverkündigung und Vollstreckung in Strafrechts-sachen, und zwar bey Vergehen durchgängig, bey Verbrechen nur dann, wenn das Gericht entweder mit zwey Assessoren, oder doch mit einem Criminal-Adjunkten besetzt ist; 4) die Handhabung der Polizei nach allen Zweigen; 5) alle übrigen Gegenstände der innern Administration, bloß mit Ausnahme der Finanz-Verwaltung; insbesondere: die Aufsicht über die Justiz- und Polizei-Verwaltung der Patrimonial-Gerichte; die politische Leitung der Kirchen- und Schul-Sachen; die Unter-Curatel über die Gemeinden des Landgerichts-Bezirks, also die Ertheilung und Bewirkung der obrigkeitlichen Consense bey gemeindlichen (?) Erwerbungen, Veräußerungen und Capital-Aufnahmen, die Aufsicht über die Verwaltung der Communal-Administratoren, Abnahme der Rechnungen 2c.; das Militär-Conscriptions- und Aushebungs-Wesen; die Geschäftspflege mit den Regimentern wegen Beurlaubung und Einberufung, so wie wegen Entlassung der eingereichten Soldaten; die politische Leitung des Straßen- und Wasser-Bauwesens, und des Sanitätswesens; die Besorgung des Gewerbs, Concessions-

Wesens; die Veranstaltungen zur Beförderung der Landes-Cultur, und das Brandversicherungswesen. — Es ist gewiß kaum möglich für einen Mann, alles das zu leisten, was er hiernach leisten sollte. Wenn/aber bey einem solchen Zusammenflusse von verschiedenartigen Geschäften das eine oder das andere fast nothwendig vernachlässigt werden muß, so liegt es in der Natur der Verhältnisse, und auch die Erfahrung hat es bestätigt, daß dieses Loos die Geschäfte der Justizpflege in der Regel trifft. Von dieser Erfahrung ausgehend, und in weiterer Erwägung, wie eine so große Gewalt in eines Mannes Hand der Freiheit und den Privatrechten der diesem untergebenen Staatsbürger Gefahr drohe, hat die Gesetz-Vorberathungs-Commission mannigfache Abänderungen des bestehenden Gerichts-Organismus in Antrag gebracht. Ob dieselben aber durchaus zu billigen seyen, darüber hat Ref. noch manches Bedenken.

Die Vorschläge der Commission über den Gerichts-Organismus sind zwar im Entwurfe selbst nicht zusammengestellt; indessen lassen sich durch Vergleichung der einzelnen Artikel die Grundzüge leicht erkennen. Auch gibt Puchta (S. 256. ff.) eine Zusammenstellung der Commissions-Vorschläge.

Der Gerichts-Organismus ist hiernach folgender: Die unmittelbaren Königlichen Gerichte (nur auf diese beziehen sich die Vorschläge) sollen aus Unter- und Ober-Gerichten bestehen. Untergerichte sind die Landgerichte und Bezirksgerichte. Obergerichte sind die Appellationsgerichte und das Ober-Appellationsgericht. I.) Die Landgerichte — mit einem Landrichter und einem oder zwey Actuarien besetzt — sind, wie bisher, Behörden gemischten Reforts, theils für Justiz, theils für Administrativ-Sachen. Eigentliche Civil-Gerichtbarkeit steht den Landrichtern, als Einzelrichtern, nur zu über *causae minores* d. h. über solche Gegenstände, welche eine Behandlung vor collegialisch besetzten

Gerichten entweder wegen ihrer Dringlichkeit nicht gestatten, oder wegen ihrer Einfachheit oder wegen der Geringfügigkeit ihres Betrags nicht fordern. Ausserdem gehört zu ihrem Ressort die Ausübung der freywilligen Gerichtsbarkeit, und in Strafrechts-Sachen die Führung der General-Inquisition. II.) Je über 5—6 Landgerichte wird ein Bezirks-Gericht errichtet, mit einem oder zwey Direktoren, der nöthigen Anzahl von Råthen oder Assessoren besetzt, und mit dem erforderlichen Canzley-  
Personal versehen. Diese Bezirks-Gerichte sind entweder als Collegial-Gerichte oder in der Eigenschaft als Einzelrichter thätig. Als Collegial-Gerichte instruiren und entscheiden sie die wichtigeren Civilrechts-Sachen (*causae majores*) in erster Instanz; so wie die Ehescheidungs-Sachen der Protestanten. Als Einzelrichter, d. h. durch Commissarien aus ihrer Mitte, instruiren und entscheiden sie geringere Civilproceß-Sachen, råkssichtlich der einen befreiten Gerichtsstand bei den bisherigen Kreis- und Stadt-Gerichten genießenden Personen (der Adelligen, Geistlichen, wirklichen Collegial-Råthe) so wie råkssichtlich der Bewohner der Städte, wo die Bezirks-Gerichte ihren Sitz haben. Unter gleicher Voraussetzung besorgen sie die nichtstreitigen Rechtsachen, die Führung des Hypothekenbuches und das Vormundschaftswesen. In Strafsachen liegt den Bezirks-Gerichten die Special-Untersuchung bei Verbrechen, und Vergehen, und bei diesen letztern auch die Entscheidung in erster Instanz ob. III.) Die Appellations-Gerichte sind Gerichte erster Instanz in Privatrechts-Streitigkeiten der Privilegirten höherer Classe, Gerichte zweiter Instanz in Beziehung auf die *causae majores*, in welchen die Bezirks-Gerichte in erster Instanz erkannt haben, und Gerichte letzter Instanz in Sachen, in welchen die Land- oder Bezirks-Gerichte in der Eigenschaft als Einzelrichter erkannt haben. Ausserdem sind die Appellations-Gerichte zweite Instanz bei Vergehen, und erste Instanz

auf vorgängige Untersuchung der Bezirks-Gerichte in Verbrechenssachen und in Vergehensfällen der Privilegirten höherer Classe. IV.) Das Ober-Appellationsgericht ist dritte Instanz in Civilproceß-Sachen, worin ein Appellationsgericht in zweiter Instanz, und zweite Instanz in Sachen, worin ein solches als erste Instanz erkannt hat. In Strafrechtsachen tritt seine Competenz als Berufungs-Instanz nur bei Verbrechen und bei solchen Vergehen ein, über welche das Appellationsgericht in erster Instanz erkannt hat.

P. prüft (S. 268—319.) die Einwendungen, welche gegen diese Vorschläge der Commission entweder schon gemacht worden sind, oder etwa gemacht werden könnten. Er glaubt, daß mehrere derselben ihren Grund in einer gewissen Aengstlichkeit und in der Scheu vor allem Neuen und Ungewohnten, vielleicht in einer unvollständigen Auffassung des Geistes des ganzen Organismus, also mehr oder weniger in Vorurtheilen, haben; auch habe hin und wieder auf eine sehr sichtbare und unerfreuliche Weise Befangenheit und Leidenschaft ihre Stimme erhoben. P. beschäftigt sich im Einzelnen mit Widerlegung folgender Einwendungen: 1.) den Landgerichten sey durch die bloße Eximirung der wichtigeren Civilrechtsachen und der Criminal-Untersuchungen wesentlich nichts geholfen, da ihnen im Uebrigen der bisherige Wirkungskreis bleibe, die Geschäfts-Ueberlast also nach, wie vor, Gegenstand lauter Klagen seyn werde; 2.) die Scheidung der causas majores und minores sey weder nothwendig noch rathlich, weil die Rechtsachen bei den Landgerichten gewöhnlich von minderer Bedeutung seyen; 3.) diese Scheidung sey höchst schwierig, ja sogar unpraktisch, weil es keinen durchgreifenden Maassstab dafür gebe, und was wichtig oder unwichtig sey, durchaus auf relativen Begriffen beruhe, auch man auf keinen Fall eine Regel finden werde, wodurch alle Anstände und Zweifel im Voraus beseitigt, und Res-

fortstreitigkeiten entfernt werden; 4) durch Zuweisung der *causae minores* an Einzelrichter komme man in Widerspruch mit der als Grundprinzip einer guten Rechtspflege angenommenen collegialischen Besetzung der Gerichte; 5.) wegen des bisherigen Organismus der Untergerichte (Landgerichte und Stadtgerichte) treffe die Verfassung nicht der Vorwurf der Begünstigung einer Rechtsungleichheit, indem sonst dieser Vorwurf auch das Gemeinde-Edikt treffen müßte, welches in den Administrativ-Befugnissen der größern oder kleineren Gemeinden ebenfalls einen solchen Unterschied mache; 6.) der Landmann sey gewöhnt, in seinem Landrichter seine erste Instanz in allen seinen Angelegenheiten zu sehen; dieß würde bei Ausführung der Commissions-Vorschläge aufhören müssen. 7.) Die vorgeschlagene neue Gerichts-Verfassung sey gegen die Verfassungs-Urkunde, welche bestimme, daß die Rechtspflege durch eine geeignete Zahl von Aemtern und Obergerichten in einer gesetzlich bestimmten Instanzen-Ordnung verwaltet werden solle. 8.) durch die Ausführung der Vorschläge der Commission würden entweder die verfassungsmäßig begründeten Rechte der Patrimonial-Gerichtsbarkeits-Inhaber beeinträchtigt, oder es würde eine auffallende Anomalie in der Gerichtsverfassung eingeführt werden müssen. Endlich würden 9) dem Staate dadurch neue Lasten aufgebürdet. Auf diese Einwendungen hat P. mit vieler Umsicht geantwortet, und dieselben, wenigstens nach Ansicht des Ref., größtentheils widerlegt. Indessen sind doch noch, wie bemerkt, einige Zweifel und Bedenken dem Ref. übrig geblieben. Es sind nur Zweifel und Bedenken; denn, um mit Sicherheit eigentliche Einwendungen gegen die, die Gerichtsverfassung betreffenden, Commissions-Unträge machen zu können, dazu bedarf es einer weit genauern Kenntniß aller hier einschlagenden Verhältnisse in Baiern, als sie Ref. hat.

Vor Allen glaubt Ref. 1) daß die Reformen in der Ger-

richts-Verfassung sich nicht bloß auf die unmittelbaren königlichen Gerichte, sondern auch auf die Patrimonial- und Herrschafts-Gerichte beziehen sollten. Sodann bezweifelt 2) Ref. aus mehreren Gründen die Zweckmäßigkeit der von der Commission vorgeschlagenen Errichtung der Bezirksgerichte.

Zu 1.) Die Ausdehnung der Reformen in der Gerichtsverfassung auf die Patrimonial-Gerichte scheint nicht bloß durch die Gesetzgebungspolitik geboten, sondern auch rechtlich durchaus zulässig zu seyn. Es leuchtet von selbst ein, wie nachtheilig es seyn müßte, wenn die Bürger eines und desselben Staates, zumal wenn sie in einem Bezirke wohnen, eine verschiedene Rechtspflege genießen würden, je nachdem die Patrimonial-Untertanen sind, oder nicht. Was aber die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Ausdehnung betrifft, so wird man nach dem, was Puchta S. 297—312. und Mittermaier (Archiv. VIII. S. 417.) hierüber bemerkt haben, die dagegen gemachten Einwendungen (namentlich von v. Miller) als widerlegt betrachten können. Denn gewiß ist in einem Staate, in welchem verfassungsmäßig der Grundsatz ausgesprochen ist, „daß die gutherrliche Gerichtsbarkeit nur von der Quelle aller Gerichtsbarkeit im Reiche, dem Souverain, ausgehen, und nur nach den über die Justizverfassung des Reiches im Allgemeinen festgesetzten Bestimmungen ausgeübt werden könne“ die Staatsregierung, wenn sie die Nothwendigkeit einer neuen Justizverfassung als Grundlage einer besseren Proceßordnung erkennt, berechtigt, die Einrichtung dieser Gerichte von den Inhabern der Patrimonial-Gerichtsbarkeit zu verlangen (Mittermaier a. a. D. S. 417.).

Zu 2.) Die Commission ist von dem Grundsatz ausgegangen, daß die Justizpflege durch eine hinlängliche Anzahl von Collegial-Gerichten zu verwalten sey, und daß von der collegialen Behandlung nur solche Rechtsachen auszunehmen seyen,

wo die nothwendige Beschleunigung oder die Einfachheit und Oeringfügigkeit der Sache ein eigentliches Proceßverfahren nicht zulasse, dieses vielmehr zweckhinderlich seyn würde. (Puchta S. 255.) Die Richtigkeit dieses Princip's an sich bezweifelt Ref. keineswegs. Auch ist es jetzt fast allgemein anerkannt, daß nur die Form der Collegialgerichte den Forderungen der Gerechtigkeit vollständig entspricht (z. v. Mittermaier im gem. deutschen Proceß II, 5. ferner im Archiv 1c. VIII. 416. Puchta S. 148 u. f.)

Es kommt nur darauf an, wie dieses Princip ins Leben treten soll. In Baiern sollen, gemäß demselben, Bezirksgerichte, von welchen eines je 6 Landgerichtsbezirke ungefähr umfassen solle, errichtet werden. Die Zahl der zu errichtenden Bezirksgerichte würde sich demnach, bey 207 Landgerichten, ungefähr auf 34 belaufen, jedes mit einem oder zwei Directoren, der erforderlichen Anzahl von Räthen und Assessoren, (also etwa 5) und dem nöthigen Canzleipersonal. Hierdurch würde aber für die Staatskasse ein so bedeutender Kosten-Aufwand veranlaßt werden, daß Ref. schon aus diesem Grunde an der Zweckmäßigkeit des Vorschlages zweifeln muß. Diese Rücksicht hat gewiß die Commission selbst wohl erwogen; ohne Zweifel aber, wenn sie Puchta's Ansicht (S. 313.) getheilt hat, dieses Bedenken durch die Betrachtung beseitigt, daß eine bloß theilweise Verbesserung der Untergerichts-Verfassung nicht genüge, daß vielmehr Hauptreformen vorgenommen werden müssen, damit das Uebel von der Wurzel aus ausgerottet werde; hierbey aber könne nicht mehr die Frage seyn, was es koste, und auch die Nation werde nicht nach den Kosten fragen, sondern gerne für einen so hohen Zweck Opfer bringen, für welche ihr durch eine gute Justizpflege so reicher Ersatz geboten werde. Ref. glaubt dagegen, daß zu einer guten Justizpflege nothwendig auch gehört, daß sie die finanziellen Kräfte des Landes nicht übermäßig in Anspruch nimmt.



Auch scheint dem in mehreren teutschen Ländern gefühlten Bedürfnisse einer Verbesserung des Justizwesens nicht sowohl durch Errichtung neuer Stellen, als vielmehr durch Vereinfachung des Geschäftsganges gründlich geholfen werden zu können. Wäre aber auch hinsichtlich des Kosten-Aufwandes nichts gegen die Errichtung der Bezirksgerichte einzuwenden, so würde doch Ref. um deswillen die Zweckmäßigkeit der vorgeschlagenen Reformen noch bezweifeln, weil durch dieselben das Princip der Collegialität nur sehr unvollkommen ins Leben treten würde. Es giebt allerdings Rechtsachen, wo die nothwendige Beschleunigung oder die Einfachheit und Geringfügigkeit des Streit-Objects ein anderes, als das ordentliche Proceßverfahren, fordert; aber Ref. trägt Bedenken, den Commissions-Anträgen darin beizustimmen, daß alle und jede Rechtsachen dieser Art deswegen auch von der collegialen Behandlung auszunehmen und an Einzelsrichter zu verweisen sind. Nimmt man diesen Punkt aus, so erscheint im Uebrigen allerdings das abgekürzte Verfahren, welches der Entwurf für die Verhandlung dieser Rechtsachen vorschreibt (§. 715—726.), in seinen Grundzügen als ganz zweckgemäß. Die Klage kann mündlich oder schriftlich angemeldet werden; sie wird dem Gegentheile mitgetheilt, und zugleich Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung den Partheyen anberaumt; die Assistentz von Advokaten findet nicht Statt. Im Verhandlungstermine hat sich der Richter über den Streit vorerst zu informiren, und sodann einen Vergleichsversuch zu machen. Schlägt dieser fehl, so hat der Richter ohne Zulassung eines Schriftenwechsels oder des Necessitens, das Streitverhältniß nur in seinen Hauptmomenten, was nämlich zugestanden, oder noch streitig ist, zu Protocell zu nehmen. Den Beweis können die Partheyen im Verhandlungstermine sogleich antreten, und wenn sie ihre Beweismittel an Zeugen oder Urkunden zur Abkürzung der Sache sofort mit zur Stelle gebracht.

haben, so ist auch sogleich die Beweismittel-Aufnahme vorzunehmen. Auch die Verhandlungen über den Beweis sollen nur kurz und nur ihrem wesentlichen Inhalte nach zu Protocoll niedergeschrieben werden. Nach geschlossener Verhandlung wird das Urtheil in der Regel sogleich abgefaßt und in Gegenwart der Partheien mit kurzen Entscheidungsgründen zu Protocoll eröffnet. (Puchta 364. 365.)

Welches sind denn nun diejenigen Rechtsachen, welche der Entwurf nach dem angegebenen Gesichtspunkte an die Einzelrichter verweist? Der Entwurf führt folgende auf: 1) Alle Sachen, deren Gegenstand die Summe von 100 fl. rhn. Währung, nicht übersteigt; 2) Ehehissidien, insoferne es dabei nicht auf Trennung der Ehe ankommt; imgleichen Streitigkeiten, welche die häusliche Ruhe und Ordnung der Familien betreffen; 3) Streitigkeiten zwischen den Dienstherrn und Dienstboten oder Arbeitern aus dem Dienstverhältnisse; 4) Streitigkeiten zwischen Handwerksefftern und Gesellen oder Lehrlingen hinsichtlich ihres Verhältnisses als solcher; 5) Streitigkeiten unter Vermiethern und Miethsleuten von Wohnungen aus dem Miethsverhältnisse und in Betreff des Miethgeldes, insoferne dieses nicht über das letztverflossene Miethjahr rückständig ist; 6) Streitigkeiten der Reisenden, welche mit Gastwirthen oder auch mit Dritten in Bezug auf die Reise oder aus Unlaß derselben entstehen, und die Fortsetzung der Reise hindern; 7) Streitigkeiten auf Messen und Märkten; 8) liquide Forderungen zwischen Grundherren und Grundholden aus dem Grundbarkeitsverbande; 9) Verbal- und Real-Injurien, Sachen, wenn nur auf Abbitte, Widerruf oder Ehrenerklärung geklagt wird; 10) Streitigkeiten über Beschädigungen an Feld- und Gartenfrüchten, oder an Grundstücken durch Ueberackern, Ueberfahren, Viehweiden, Grasen und andere Störungen der Feldkultur,

ferner über Hinderung oder Aenderung von Wässerungs-Anlagen am Laufe des wilden Wassers u. dergl. soferne diese Beeinträchtigungen im Laufe des letzten Jahres, von Erhebung der Klage an zurückgerechnet, geschehen sind. Ausserdem eignen sich von den sogenannten summarischen Sachen des Entwurfes bloß für die Einzelrichter 11) die selbstständig angebrachten Gesuche um provisorische Verfügungen; 12) die selbstständig angebrachten Arrestklagen; 13) die Klagen auf Erhaltung oder Wiedererlangung des Besizes, und 14) die Klagen im Executivproceß.

Daß geringfügige Sachen summarisch und bei Einzelrichtern verhandelt und entschieden werden sollen, läßt sich wohl rechtfertigen. Aber ist eine Streitsache, bei der es sich um 100 fl. handelt, eine Sache von geringem Betrage? Sie kann es allerdings seyn; aber für sehr viele Menschen ist sie es nicht. 100 fl. können in Rücksicht auf bestimmte Individuen eine sehr große Summe seyn. Man wendet ein, auch 10 fl. können dieß seyn. Allerdings, aber nur für Wenige. Man kann offenbar nicht sagen, ein Streitobject von 100 fl. sey eine solche unbedeutende Sache, daß bei einer förmlichen Verhandlung ein Mißverhältniß zwischen Zweck und Mittel eintreten würde. Wenn man freylich die Bezirksamte als nothwendig betrachtet, dann läßt es sich auch rechtfertigen, daß der Entwurf geringfügige Sachen bis auf die Summe von 100 fl. annimmt. Denn einmal würde, wenn man das maximum geringfügiger Sachen etwa bloß auf 10—20 fl. bestimmen wollte, die Zahl der Bezirksamte wegen vermehrter Geschäfte vermehrt werden müssen; sodann aber würde es eine große Beschwerde für die Recht suchenden Bürger seyn, wenn sie mit Umgehung der nahen Landgerichte sich an die entfernteren Bezirksamte wenden müßten; häufig würde das Object des

Rechtsstreites mit dem Aufwande an Zeit und Kosten, wenn auch nur für die unternommenen Reisen, nicht im Verhältnisse stehen. (Mucht a. S. 292.) Was sofort die übrigen an Einzelrichter gewiesenen Rechtsachen betrifft, so sind sie allerdings von der Art, daß sie ein schleunigeres Verfahren, als das des ordentlichen Processus, erheischen. (Hiervon unten.) Aber hieraus ergibt sich noch nicht, daß ihre Entscheidung nicht durch Collegialgerichte erfolgen könne. Ref. möchte daher diese Rechtsachen, wenigstens zum Theile, nur als solche bezeichnen wissen, welche zwar von den ordentlichen Collegialgerichten, aber auf eine summarische Verhandlung hin, zu entscheiden sind. Sollten sie freilich von den entfernteren Bezirks-Gerichten entschieden werden müssen, so würde der Zweck einer schleunigen Rechtshülfe größtentheils vereitelt werden.

Ein weiterer Grund, weßwegen Ref. an der Zweckmäßigkeit der vorgeschlagenen Reformen zweifelt, besteht darin, daß in Criminalsachen den Landgerichten die General-Untersuchung, und den Bezirksgerichten die Special-Untersuchung überwiesen werden soll. So wichtig es dem Ref. scheint, daß die General-Inquisition von der Special-Inquisition gesondert wird, so unangemessen scheint es ihm, wenn dieser Abschnitt durch bezeichnet wird, daß ein anderer Beamter die Special-Inquisition zu führen hat, hauptsächlich deswegen, weil eine Sonderung dieser Art nothwendig mit Zeitverlust verbunden ist, und dadurch nicht selten auch die Planmäßigkeit der Untersuchung zerstört wird. Für diese seine Ansicht kann sich Ref. auf die Erfahrung berufen, welche in Württemberg gemacht wurde. Die im J. 1811. errichteten Criminalämter, welchen die Führung der Special-Untersuchung derjenigen Verbrechen oblag, über welche die Oberämter die General-Untersuchung geführt hatten, wurden hauptsächlich wegen des angeführten Mißstandes im J. 1819 aufgelöst, und den neuerrichteten Oberamtsgerichten sofort

die Führung der General- und Special-Untersuchung übertragen.

In dem Vorstehenden hat sich Ref. erlaubt, seine Zweifel in Beziehung auf die von der Commission vorgeschlagenen Reformen in dem Gerichts-Organismus vorzutragen. Dabei mißkennt er die Schwierigkeit nicht, wenn er auf die Frage antworten soll, wie denn nach seiner Ansicht die für nothwendig erkannte Verbesserung der Civilgerichtsverfassung zu bewerkstelligen wäre. Die Commission selbst hat, wie aus der gehaltvollen Schrift von Puchta S. 217—252. zu entnehmen ist, verschiedene Vorschläge zu Verbesserung des Gerichts-Organismus mit großer Umsicht geprüft und beseitigt. Da keiner der von der Commission geprüften Vorschläge mit der Ansicht des Ref. vollkommen übereinstimmt, so glaubt Ref. diese seine Ansicht hier kurz aussprechen zu dürfen.

Aus den bisherigen Bemerkungen ergibt sich, daß nach Ref. Ansicht die Civiljustiz durch Collegialgerichte der Regel nach auch in erster Instanz ausgeübt werden sollte, aber nicht durch die von der Commission vorgeschlagenen Bezirksgerichte, sondern durch die Landgerichte selbst. Es käme also darauf an, diesen letztern eine solche Einrichtung zu geben, daß auf der einen Seite eine wirkliche — nicht eine bloß scheinbare — Collegialität Statt fände, daß aber auf der andern Seite die Staatskasse durch diese Einrichtung nicht zu sehr beschwert würde, und auch an die bei den Landgerichten Angestellten keine Anforderungen gemacht würden, welche zu erfüllen sie nicht vermöchten. Die Landgerichte wären nach der Idee des Ref. mit einem Landrichter und zwei Landgerichtsräthen zu besetzen. Von diesen würde jeder einen Hauptzweig der bisherigen landgerichtlichen Geschäfte selbstständig zu besorgen haben; der Eine das Regiminalwesen, der Zweite die Criminaljustiz, und der Dritte die Civiljustiz; dem einen oder dem andern würden zugleich die

Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu überweisen seyn. Diese drei Beamte würden das Collegialgericht bei wichtigeren Proceßhandlungen, wo die Gesetze ein collegialisch, constituirtes Gericht verlangen, bilden. Da die Landgerichte gegenwärtig schon außer dem Landrichter mit 2 Assessoren (Puchta S. 225.) besetzt sind, so würde es nur einiger wenigen abändernden Bestimmungen in Beziehung auf die Stellung dieser letztern gegen den Landrichter bedürfen, um die bei dem bestehenden Abhängigkeitsverhältnisse bis jetzt vorhanden gewesene bloß scheinbare Collegialität in eine wirkliche umzuwandeln. Dem Landrichter würde allerdings eine Direction in Beziehung auf die Thätigkeit des Landgerichtes als eines Collegialgerichtes zustehen; aber im Uebrigen wären die Räthe ganz selbstständig, und nur gegen die höhere Behörde verantwortlich. Natürlich müßten sie auch in Beziehung auf Gehalt und Rang dem Landrichter beinahe gleichgestellt werden, schon aus dem Grunde, damit auch ältere und erfahrene Geschäftsmänner solche Stellen zu erhalten wünschten. Dieß würde geschehen können, ohne daß die Staatskasse beschwert würde, durch Verminderung der Gehalte der Landrichter (versteht sich, für die Zukunft) und durch Zuweisung eines gleichen Sportelnanteils. Auch das Ganzeleipersonal würde für die Staatskasse nur eine ganz unbedeutende Mehr-Ausgabe veranlassen, da schon jetzt manche Landgerichte, neben den beiden Assessoren, Actuare haben (Puchta S. 225.) und in den meisten Landgerichten schon jetzt immer mehrere Schreiber und Practicanten arbeiten (Puchta S. 227.). Nur müßte darauf geachtet werden, daß sich bei jedem Landgerichte wenigstens ein Actuar befände, der nothigenfalls als Stellvertreter für ein Collegial-Mitglied gebraucht werden könnte. Wenn sich Puchta gegen das Zuthellen von eigenen Fächern an die Landgerichts-Assessoren ausspricht (S. 229.), so hat er nur die jetzt bestehende Landgerichtsverfassung im Auge, nach welcher der Landrich-

ter für die Beforgung aller Geschäfte verantwortlich ist. Aber es wird keine Reform, mag sie seyn, welche sie will, etwas nützen, wenn sie nicht durch Verminderung der Geschäfte selbst und Vereinfachung der Geschäftsführung unterstützt wird. Hierauf muß, wie sich Ref. oben schon ausgesprochen hat, das Hauptaugenmerk gerichtet werden. Auch Puchta erkennt dieß vollkommen an, nur glaubt er, daß die Ausführung mit sehr großen Schwierigkeiten verbunden sey. Ref. mißkennt dieß nicht; aber der ernste und feste Willen geschäftskundiger Männer, welchen die Staatsregierung die Anordnung und Ausführung solcher Reformen übertragen wird, wird diese Schwierigkeiten, wenigstens zum Theile, zu besiegen vermögen. Eine Geschäftsverminderung dürfte sich dadurch ergeben, daß die Verwaltungsbefugnisse der Gemeinden erweitert werden. Zwar sind hierzu durch die Organisation des Gemeindegewesens in Baiern bereits vor mehreren Jahren Schritte geschehen, ohne daß dieß nach Puchta's Versicherung (S. 236.) eine Erleichterung der Landgerichte herbeigeführt hätte. Hier müßte eben im Einzelnen noch nachgeholfen werden: es könnte namentlich (wie dieß in Württemberg der Fall ist) den Gemeinden die Ausübung der Ortspolicey überwiesen werden. Ref. gibt gerne zu, daß die Policey durch Gemeindebeamten weniger gut ausgeübt werden wird, als durch Staatsbeamte. Aber dieser Nachtheil wird doch weit überwogen durch die Verminderung der Staatsausgaben und durch die Geschäfts-Erleichterung der Staatsbehörden. Eine Vereinfachung der Geschäftsführung könnte bewirkt werden durch Verminderung der vielen Controllen und der Vielschreiberei. Auch hier stellen sich zweckmäßigen Reformen nicht unbedeutende Hindernisse entgegen. Die Vielschreiberei ist, wie Puchta sehr wahr bemerkt, so tief in den ganzen Organismus des Geschäftslebens verwachsen, daß geschäftsthätig seyn, und viele Tinte und Papier verbrauchen, al-

enthälben beinahe identische Begriffe geworden sind. Indessen wird sich doch hier bei ununterbrochener Aufmerksamkeit und ernstem Willen vieles vereinfachen lassen; namentlich durch Verminderung der vielen Controllen. Die Vielschreiberei wird dann von selbst nachlassen, „wenn die Oberbehörden weniger von den Unterbehörden, und diese weniger von jenen zu wissen verlangen, wenn des Controllirens, Anfragens, Bescheidens und Zurechtweisens weniger wird. (Puchta S. 233.) Es ist freilich leichter zu sagen, der Controllen sind zu viele, des Regierens ist zu viel, als die richtige Gränzlinie vorzuzeichnen zwischen diesem Zubielen und einer Vernachlässigung in der Aufsicht. Dieß gibt Ref. zu, aber er glaubt, daß man von ihm nicht erst einen Beweis für die Behauptung verlangen wird, daß man von den Controllen manche aufheben kann, ohne sich dem Vorwurfe der Vernachlässigung der Aufsicht auszusetzen. Ueberhaupt wird es der Controllen weniger bedürfen, je mehr die Staatsregierung ihr Bestreben dahin richtet, nur tüchtige und gewissenhafte Beamte anzustellen; und Ref. stimmt mit voller Seele Puchta (S. 232.) bei, wenn er als *Maxime* die Vorschrift der heil. Schrift empfiehlt: Sehet Euch um unter allem Volke nach redlichen Leuten, die Gott fürchten, wahrhaftig, und dem Geize fremd sind, — die setzet über das Volk zu Richtern.

Der Xte Abschnitt in Puchta's Schrift unter der Rubrik: „Ordnung des Verfahrens“ gibt eine kurze Uebersicht des Verfahrens selbst in der Reihenfolge seiner Handlungen; zuerst, A.) des ordentlichen Processes, und zwar 1) bei den Collegialgerichten (Verfahren in Schriftsätzen — *status causae* und *Sühneversuch* — Verfahren bei dem Beweise — Verfahren in der Audienz) und 2) bei den Einzelrichtern; sodann B.) des summarischen Processes, (von dem summarischen Verfahren überhaupt — von besondern



summarischen Processen — vom Concurse der Gläubiger) endlich C.) des Verfahrens in der Instanz der Rechtsmittel. Die wichtigeren derjenigen Bestimmungen des Entwurfes, welche hier berührt werden, namentlich insofern sie Abänderungen des bisher gültigen bairischen Proceßrechtes enthalten, hat Ref. bereits oben angeführt und geprüft. Es bleibt ihm daher nur übrig, hier einzelne, in dem Bisherigen noch nicht beachtete, Bestimmungen des Entwurfes über das Verfahren, welche in irgend einer Beziehung besonders bemerkenswerth sind, auszuheben.

Zuerst von der Vertretung in Rechtsstreitigkeiten durch Andere. Bei den Collegialgerichten, vor welchen in der Regel in Schriftsätzen verhandelt wird, (Entw. §. 321.) sollen der Regel nach alle Schriftsätze durch Advokaten eingereicht werden. Zur Einreichung von Schriften in eigenen Rechtsachen sind ausnahmsweise nur befugt 1) diejenigen, welche verfassungsmäßig das Recht der Sigelmäßigkeit genießen; 2) Personen, welche das Richteramt ausüben, oder ausgeübt haben; 3) Lehrer der Rechte auf Universitäten; 4) Advokaten; 5) alle, welche das Studium der Rechtswissenschaft ordentlich absolvirt, und die Prüfung zur Aufnahme in den Staatsdienst erstanden haben. (§. 150.) Der Entwurf ist hier von der Ansicht ausgegangen, daß denjenigen Personen, von welchen überhaupt zu erwarten ist, daß sie die Fähigkeit dazu haben, gestattet seyn solle, ihre Proceßsachen in Schriftsätzen selbst zu verhandeln. Gegen das Princip selbst weiß Ref. nichts zu bemerken, aber er stimmt der motivirten Ansicht von Mittermaier vollkommen bei, (Archiv. VIII. S. 430.) daß die Summe der Ausnahmen von der Regel, daß die Partheyen sich der bei den Gerichten immatriculirten Advokaten zu bedienen haben, hätte vermehrt werden sollen. Ausnahmsweise kommt bei den Collegialgerichten die Verhandlung zu Protocoll dann vor, wenn

die Partheyen es selbst verlangen. In Beziehung auf diese Verhandlungsart erscheint als eine unnöthige Beschränkung der Freiheit dem Ref. (wenigstens theilweise) die Bestimmung des Entwurfes (§. 152.), daß nur öffentliche Rechtsanwälte als Beistände oder Bevollmächtigte erscheinen können. Indessen möchte doch auch die von P. (§. 322.) als zweckmäßig allegirte Bestimmung der preussischen Gerichtsordnung Th. I. Tit. 3. §. 21. wonach die Partheyen auch andere Personen, als Advokaten, mit vor Gericht als Rechtsbeistände bringen dürfen, nicht durchaus Billigung verdienen, weil dadurch die Winkel-Advokaten zur Beschwerde der Richter und zum Schaden der Partheyen, sehr begünstigt werden.

Die Bestimmungen des Entwurfes über den Versuch der Sühne (§. 267—273.) verdienen Beifall. Aus den Worten der §§. 267. u. 273. geht hervor, daß der Entwurf nicht den gar zu hohen Werth aufs Vergleichs-Stiften gelegt wissen will, als man sonst wohl gethan hat. Sehr zu beachten ist, was P. (§. 328.) darüber bemerkt, daß Vergleichs-Stiften bei weitem nicht das höchste Verdienst sey, welches sich ein Richter um die Partheyen erwerben könne. Der Entwurf unterscheidet sofort in Beziehung auf die Zeit der Vornahme des Versuches zur Sühne 1) Fälle, wo der Vergleichsversuch aller Verhandlung vorangehen muß, und überhaupt eine Klage gar nicht angenommen werden darf, wenn nicht der Klage ein obrigkeitliches Zeugniß darüber, daß zur Abwendung des Streites ein Vergleich vergebens versucht worden sey, beigelegt wird, und 2) Fälle, wo zur Aufhebung eines bereits in der Verhandlung begriffenen Rechtsstreites die Sühne zu versuchen ist. Als Fälle der ersten Art werden bezeichnet die Rechtsstreitigkeiten zwischen nahen Verwandten und Verschwägerten (zwischen Ascendenten und Descendenten, zwischen Geschwistern, zwischen Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, dann zwischen Verschwä-

gerten in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade) zwischen Ehegatten, zwischen Pfarrern und Pfarrangehörigen, zwischen Mitgliedern derselben Ruralgemeinde, und sonst noch die Streitigkeiten über Gränzirungen und Dienstbarkeiten, über gestellte Rechnungen, Gemeinheits- und Gemeinschafts-Theilungen und Erbschafts-Forderungen. Vergleichs-Vergleichsversuche vor Einleitung des Processes finden jedoch nicht Statt in Sachen des jüngsten Besizes, in Arrestsachen und in andern Sachen, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet. Zur Aufhebung eines begonnenen Rechtsstreites haben die Gerichte erster Instanz in allen Sachen ohne Hemmung des Rechtslaufes einmal den Vergleich unter den Partheien zu versuchen (die Einzelrichter im Verhandlungstermin, die Collegialgerichte bei Regulirung der Streitverhältnisse, des status causae). In den höheren Instanzen dagegen findet ein Vergleichsversuch nur auf ausdrückliches Verlangen beider Theile Statt. (Sollte die Vornahme eines Vergleichsversuches nicht auch für zulässig erkannt werden, wenn auch nur die eine Parthei darum nachsucht?)

In Beziehung auf das Beweisverfahren macht Ref. auf folgende Bestimmungen des Entwurfes aufmerksam:

Die Beweisantretung geschieht, ohne Unterschied des Beweismittels, nicht mehr durch Einreichung von Beweisartikeln, sondern durch Schriftsätze, in welchen nach der Natur der zu gebrauchenden Beweismittel, mit Angabe derselben, der Beweis zu construiren ist. (§§. 399. 400.) Der (direkte) Gegenbeweis steht kraft des Gesetzes jedem Proponenten zu, wird also weder auferlegt noch vorbehalten; auch wird dazu niemals eine besondere Frist gegeben, vielmehr ist derselbe mit der auf die Beweisantretungsschrift abzugebenden Erklärung zugleich anzutreten. Der Beweis der Einreden (indirekte Gegenbeweis) dagegen wird als selbstständiger Beweis vom Richter besonders

auferlegt. — Was die Beweisführung durch Augenschein betrifft, so werden bei der künftigen Redaction des Gesetzbuches Puchta's berichtigende und erläuternde Bemerkungen über die Folgen des Nicht-Erscheinens der Partheien in der zur Augenscheins-Einnahme anberaumten Tagfahrt (§. 335, 336.) zu beachten seyn. In Beziehung auf den Urkundenbeweis sind vorerst die eigenthümlichen Bestimmungen über die Edition der Urkunden (§. 507.) zu bemerken. Urkunden, welche Jemandens Person, Rechte oder Geschäfte ganz allein oder gemeinschaftlich mit einem Andern betreffen, ist ihr Besitzer, wer er auch sey, demselben bei Gericht vorzulegen verbunden; andere Urkunden ist eine Parthei der andern nur in so ferne, als sie sich derselben in diesem Proceffe bedient oder bedienen zu wollen erklärt hat, — ein Dritter aber demjenigen, welcher sein Interesse bescheinigt, nur dann, wenn er sich durch deren Vorlegung nicht schadet, — vorzulegen schuldig. Der Dritte kann die Edition von sich ablehnen, wenn er eidlich erhartet, daß er dadurch sich schaden würde. Personen, welche bestellt sind, Urkunden aufzubewahren, um sie denen, die ihrer bedürfen, vorzulegen, sind solche Urkunden denjenigen, welche ihr Interesse, sie einzusehen, bescheinigen, vorzulegen verpflichtet. P. hat die Motive zu der hierin enthaltenen Abweichung von dem gemeinen deutschen Prozeßrechte nicht angeführt. Ref. weiß sich einen zureichenden Grund hierzu nicht anzugeben. — Dem Diffessionseide legt der Entwurf die Natur eines Schiedseides bei, und entscheidet so die Controverse des gemeinen Rechtes, nach welchem diesen Eid Einige für einen Schiedseid, Andere für einen richterlichen Haupteid, und noch Andere für einen Calumnien-Eid halten. Ungemessen ist die Bestimmung (§. 465.), daß zu Führung des Beweises hinsichtlich der Richtigkeit einer Urkunde, welche statt der Namens-Unterschrift des Ausstellers blos

ein Handzeichen enthält, der Diffessionseid nicht gebraucht werden kann. —

Der Zeugenbeweis wird angetreten durch die Benennung der Zeugen und durch die Anzeige der Thatumstände, worüber jeder Zeuge vorgenommen werden soll (Beweispunkte). Diese Beweispunkte vertreten die Stelle der vormaligen Beweisartikel; es ist bei ihnen das Eigenthümliche zu bemerken, daß der Richter nicht gerade an sie gebunden ist, sondern daß sie ihm nur Veranlassung und Anleitung zu der etwa weiter nöthigen Fragestellung geben sollen. Ref. bezweifelt die Zweckmäßigkeit dieser Anordnung keineswegs, nur glaubt er, daß dieselbe mit der Verhandlungs-Maxime nicht ganz in Einklang zu bringen ist. Es ist dieß ein weiterer Beleg für die oben (Krit. Zeitschr. B. I. H. 3. S. 89—91.) gemachte Bemerkung, daß es besser gewesen wäre, wenn der Entwurf der Maxime des Verfahrens nicht ausdrücklich Erwähnung gethan hätte. — Die untächtigen Zeugen sind nach dem Entwurfe (§. 528—532.) entweder durchaus untächtig, oder bedingt untauglich; jene sind von Amtswegen zu verwerfen, und sollen niemals abgehört werden, diese (also nicht, wie P. S. 342. sagt, die bloß verdächtigen Zeugen) sind auf Antrag der Partheien verwerflich. — Der Entwurf (§. 567.) ordnet die Vertheidigung der Zeugen vor der Vernehmung selbst an. Dieß scheint dem Ref. aus dem Grunde ganz angemessen, weil dadurch späteren Abänderungen der Zeugen-Aussagen vorgebeugt wird. Würden die Zeugen erst nach der Abhör bezeugt, so würde gewiß der Fall nicht selten vorkommen, daß ein Zeuge anfangs unrichtige Angaben machte, und erst später, wenn er sähe, daß er wirklich schwören müsse, dieselben abänderte. P. (S. 344.) glaubt, die Bestimmung, daß die Zeugen den Eid selbst vor Beantwortung der Generalfragen abzuleisten haben, möchte insoferne Bedenkllichkeiten haben, als die Antworten

auf die allgemeinen Fragstücke leicht Ergebnisse liefern können, die den Zeugen (der nun doch geschworen hat) als unächtlich darstellen. Dieser Fall dürfte aber doch wohl höchst selten vorkommen, da der Produkt mit seinen Erinnerungen gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen stets vor ihrer Vernehmung gehört werden muß, und ein Verhältniß, welches den Zeugen als unächtlich erscheinen ließe, dem Produkten selten ganz unbekannt bleiben wird. Hierbei wünschte indessen Ref., es möchte noch die Bestimmung aufgenommen werden, daß wenn eine Parthei die Untauglichkeit eines Zeugen behaupten würde, aber den Beweis dafür nicht sogleich liefern könnte, der Zeuge zwar abgehört, aber seine Beeidigung auf das Resultat der zu unternehmenden Beweisführung ausgesetzt würde. In Württemberg, wo diese Bestimmung besteht, hat die Erfahrung ihren wohlthätigen Einfluß auf Beschleunigung des Proceßganges erprobt. — Die Bemerkungen Puchta's hinsichtlich der Abkürzung der Formel des Zeugeneides (§. 344.) verdienen Beachtung. — Wenn der Entwurf bestimmt, daß von Christen der Eid „unter Aufstellung eines Kreuzfixes und Anzündung zweier Wachskerzen“ geleistet werden soll (§. 616.), so scheint diese Anordnung in Beziehung auf die Protestanten nicht ganz angemessen, weil nach dem Ritus ihrer Kirche auch bei religiösen Handlungen von der höchsten Bedeutung diese Ceremonien ungewöhnlich sind.

Die Vorschriften des Entwurfes über den Beweis durch Eid, namentlich über die Eideszuschreibung, sind sehr zweckmäßig. Ref. hebt nur eine ganz eigenthümliche Bestimmung aus. Nach §. 585. sind die wegen Meineides Verurtheilten zur Leistung eines Eides durchaus unfähig; wenn nun ein solcher Verurtheilter in einen Rechtsstreit geräth, so soll ihm zu Führung desselben ein Curator bestellt werden, durch welchen sodann die vorkommenden Eide zu leisten sind. Ref. vermag diese Bestimmung

welche, wie es scheint, aus mißverstandener Humanität die nachtheiligen Folgen der Infamie vermindert, nicht zu billigen. (Puchta S. 347.)

Ueber den summarischen Proceß des Entwurfes enthält die Schrift von Puchta verhältnißmäßig nur wenige Bemerkungen (von S. 365—399. mit Einschluß des Concurprocesses). Vorzügliche Beachtung gerade über diesen Abschnitt einer Proceßordnung verdienen die gehaltvollen Erörterungen Mittermaier's, (der gem. deutsche Proceß. 4. Beitr. 1826.) welche allenthalben auch auf die Bestimmungen des bairischen Entwurfes Rücksicht nehmen.

Ein summarisches Verfahren findet nach dem Entwurfe sowohl bei den Collegialgerichten, als bei den Einzelrichtern Statt, und zwar bei den Collegialgerichten (außer den Fällen besonderer summarischer Prozesse) in vier Fällen: 1) Wenn beide Partheien dieses Verfahren ausdrücklich verlangen; 2) in allen vorbereitenden und Incident-Sachen, sofern diese nicht in den gewöhnlichen Schriften des ordentlichen Processes, zugleich mit der Hauptsache verhandelt werden; 3) wenn es sich nach entschiedener Hauptsache, nach um die Liquidation des Betrages oder um die Richtigstellung von Nebenforderungen handelt; 4) in der Executionsinstanz. Dieses Verfahren unterscheidet sich vom ordentlichen Verfahren theils durch die Verhandlung zu Protocoll, theils durch abgekürzte Fristen. Bei Einzelrichtern findet summarisches Verfahren Statt: 1) in Bagatellsachen, d. h. wenn der Streitobject nicht über 25 fl. beträgt, und 2) in der Executionsinstanz. — Als besondere summarische Prozesse führt der Entwurf auf: das Verfahren wegen Erwirkung provisorischer Verfügungen, den Arrestproceß, den possessorischen Proceß, den Executivproceß, den Probationsproceß, den Rechnungsproceß, den Consistorialproceß (Proceß in Ehescheidungssachen). In den vier ersteren sind nur

Einzelrichter competent; in dem Provolations- und Rechnungsproceſſe nach Verſchiedenheit des Betrages entweder dieſe oder die Collegialgerichte, im Conſiſtorialproceſſe nur einige der letzteren.

Der Entwurf ordnet alſo — ganz abgeſehen von dem Verfahren in den beſondern ſummarischen Proceſſen — nach Verſchiedenheit der Fälle, ein vierſaches Verfahren an, nämlich 1) das ordentliche, und 2) das ſummarische Verfahren vor den Collegialgerichten, 3) das ordentliche, und 4) das ſummarische Verfahren vor den Einzelrichtern. Ref. glaubt, daß durch Anordnung dieſer verſchiedenen Arten des Verfahrens die einem Geſezbuche ſo nothwendige Einfachheit beeinträchtigt wird. Der Unterſchied zwiſchen ordentlichem und außerordentlichem (ſummarischem) Proceſſe iſt im Zwecke des gerichtlichen Verfahrens gegründet; denn „nicht immer läßt ſich die Sicherheit des Rechtes oder der lebhaftſte Verkehr und der Credit im Staate mit der Tendenz des ordentlichen Proceſſes auf einen peremptoriſchen Rechtszuſtand unter den Partheien vereinbaren, es iſt vielmehr in manchen Fällen nothwendig unter denſelben einen proviſoriſchen Zuſtand herzuſtellen, und nach dieſem Zwecke den Gang des Verfahrens, die Vertheiligungsgründe und die Beweiſsmittel abzumessen; auch iſt nicht überall da, wo der Streit einen peremptoriſchen Rechtszuſtand herbeiführen ſoll, jener bedächtige und eigene Gang des ordentlichen Verfahrens anwendbar, weil bald der hiervon untrennbare Aufwand an Zeit und Koſten nicht im Verhältniſſe zu dem Streitobjekte ſteht, bald höhere Rückſichten oder die Eigenthümlichkeit der Streitsache eine Abkürzung fordern, und bald ſeine Formen auf die Eigenthümlichkeit eines Geſchäftes durchaus nicht paſſen. (v. Gönner's Motive zum Entwurfe eines Geſezbuchs über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsſachen. (Erl. 1817. S. 607.) Es wird alſo allerdings in einer Proceßordnung dem ordentlichen Proceſſe ein ſummarisches Verfahren, welches aber durch die



Natur der summarischen Sachen verschiedene Modificationen enthält, entgegen zu stellen seyn; dadurch nun wird es überflüssig, neben dem summarischen Verfahren noch besonders ein ordentliches Verfahren vor Einzelrichtern, welches im Wesentlichen doch nichts anderes ist, als auch wieder ein summarisches Verfahren, und ausserdem noch einen *processus summarissimus* oder ein summarisches Verfahren vor Einzelrichtern aufzustellen. In die Zahl der in der Processordnung im Einzelnen aufzuführenden summarischen Sachen wären daher auch diejenigen aufzunehmen, welche der Entwurf als vor die Einzelrichter gehörig bezeichnet hat. Die treffenden Bemerkungen, welche Mittermaier (Archiv. VIII. S. 421. ff.) gerade in Beziehung auf diese letzteren Rechtsachen macht, sind wohl zu beachten, insofern es sich von der Frage handelt, ob dieselben zur Entscheidung an Einzelrichter zu verweisen seyn; — eine Frage, welche gewiß bei den meisten zu verneinen seyn dürfte; alle aber sind von der Art, daß sich bei denselben ein summarisches Verfahren aus einem der kaum angeführten Gründe wird rechtfertigen lassen. Als Grundzüge des summarischen Verfahrens im Allgemeinen möchte Ref. betrachtet wissen: protocollarische Verhandlung, Verbindung des ersten Verfahrens mit dem Beweisverfahren, Abkürzung der Fristen und Termine, und Regulirung der Streitverhältnisse (*stat. causae et controvers.*); eine Verhandlung in der Audienz möchte hier durch die protocollarische Verhandlung überflüssig werden. In Beziehung auf den Beweis findet Ref. die Bestimmung des Entwurfes ganz angemessen, daß bei Bagatellsachen, deren Gegenstand nicht über 10 fl. beträgt, die Stelle der sonst vorkommenden Eide der Partheien, Zeugen und Sachverständigen bloße Handgelübniße vertreten. Was aber der Entwurf hinsichtlich der an die Stelle des vollen Beweises in einigen wenigen Fällen, z. B. bei zum erstenmal nachgesuchter Fristverlängerung, tretenden

Bescheinigung (§. 734. 735.) anordnet, dürfte zweckmäßig auf die von Muchra (S. 370.) vorgeschlagene Weise abgeändert werden. Nur bei wenigen Sachen möchte aus Gründen, die wohl keiner Ausführung bedürfen, die Entscheidung Einzelrichtern (nach dem obigen Vorschlage den mit Besorgung der Eidlustig beauftragten Landgerichts-Mitgliedern oder Commissarien der höheren Gerichte) zugewiesen seyn, nämlich nur bei eigentlichen Bagatellsachen (bis auf 10 fl.), bei selbstständigen Gesuchen um ein Provisorium oder um Arrestverhängung, bei Streitigkeiten über den längsten Besitz. (Nur bei dieser Art von possessorischem Sachen sollte überhaupt nach Ansicht des Ref. summarisches Verfahren eintreten. Hiervon w. unten.)

Unter den besondern summarischen Processen kommt der Mandatsproceß nicht vor. Die Nicht-Aufnahme dieser besondern Verfahrensart, welche von den ehemaligen Reichsgerichten in die Landesgerichte und von den Reichsgesetzen in die Landesgesetze, namentlich auch in den Bayer. cod. jud. v. 1753. cap. 5. §. 7. übergieng, läßt sich, wie dem Ref. scheint, vollkommen rechtfertigen. Die Rechtfertigung ergibt sich von selbst, wenn man die Fälle ins Auge faßt, in welchen gemeinrechtlich der Mandatsproceß vorkommt. Der Mandatsproceß hat entweder nur die Bewirkung eines provisorischen Zustandes zum Ziele, oder es soll durch denselben dann, wenn Jemand aus einer öffentlichen Urkunde klagt, das Rechtsverhältniß selbst definitiv regulirt werden. (Martin, Lehrb. des bürgerl. Proz. §. 334.) Fast in allen denjenigen Fällen, wo bloß ein provisorischer Zustand herbeigeführt werden soll, kann durch ein einfaches Gesuch um ein provisorium ganz leicht geholfen werden. Dieß wird freilich nicht geschehen können bei einem factum nullo jure justificabile; aber es ist weder in diesem Falle, noch im Falle des detrimentum reipublicae, ein zureichender Grund zum außerordentlichen Verfahren durch

Mandate vorhanden. Denn derjenige, der wegen eines *detrimētum reipublicae* belangt wird, sollte offenbar das Recht haben, erst gehört zu werden, ehe er verurtheilt wird, weil die Person des Verletzten eine Aenderung des Verfahrens nicht sollte bewirken können; und nicht minder sollte dieses Recht dem wegen eines *fact. null. iur. iustific.* Belangten nicht entzogen werden, weil häufig eine Handlung, die nach des Klägers Vorbringen als rechtswidrig erscheint, eine ganz andere Gestalt erhält, wenn der Beklagte gehört wird. Was sofort die Fälle betrifft, in welchen nach gemeinem Rechte auf den Grund einer öffentlichen Urkunde durch Mandate ein definitiver Rechtszustand schleunig herbeigeführt werden kann, so kann dieselbe schleunige Rechtsbülfe durch den Executivproceß erreicht werden, wenn die Gesetzgebung die gemeinrechtliche Praxis, welche gewöhnlich den Executivproceß nur auf den Grund von Privaturkunden eingeleitet wissen will, durch Gleichstellung der öffentlichen Urkunden in dieser Hinsicht, abändert. So findet nach der preuss. Gerichtsordnung Tit. 28. §. 1. auf den Grund von gerichtlichen Documenten der Executivproceß Statt; so hat die Anhalt. Proceßordnung von 1822 cap. II. §. 4. unter Aufhebung des Mandatsprocesses für diesen Fall den Executivproceß angeordnet. Auch hat schon v. Sönnner in seinem Entwurfe einer Proceßordnung den Mandatsproceß verworfen, weil er denselben bloß als einen Lückenbüßer bei einer unvollständigen Gesetzgebung ansah, und mit Recht den in der vormaligen teutschen Reichsverfassung liegenden Grund seines häufigeren Gebrauches mit dem Untergange des Reiches selbst für aufgehoben erklärte. Offenbar wurde der Mandatsproceß deswegen von den Reichsgerichten begünstigt, weil durch Impetration von Mandaten die Aufrägalinstanz der Immediaten beschränkt, und Fälle, welche sonst nicht vor die Reichsgerichte gehört hätten, vor diese gezogen werden konnten. (vergl. v. Sönnner Motive ic. 3te Abth.

§. 610. insbesondere aber Rittersmaler der gem. deutsche Proceß alter Welt. §. 131—135.)

Zu den besondern summarischen Proceßten zählt der Entwurf das Verfahren wegen Erwirkung von provisorischen Verfügungen, (§. 736—750.) welches im gemeinen Proceßrechte nicht als eine bestimmte summarische Proceßart aufgeführt wird. Nach dem Entwurfe finden bei allen Streitgegenständen und in jeder Lage des Processes provisorische Verfügungen Statt, wenn einem Theile ein gar nicht, oder doch nur schwer zu ersetzender Schaden bevorsteht, welcher nur durch eine noch vor Ausgang eines Streites zu erlassende richterliche Anordnung abgewendet werden kann. Aber das Provisorium darf am bisherigen Zustande nicht mehr abändern, als eben zur Abwendung der Gefahr nothwendig ist; es muß in einer für beide Theile möglichst unschädlichen Art getroffen werden; auch muß dafür gesorgt werden, daß es die Vollstreckung des künftigen Haupterkenntnisses nicht hindere, weshalb der Impetrant nach Umständen zu Leistung hinreichender Sicherheit anzuhalten ist. Was das Verfahren selbst betrifft, so findet dasselbe nur Statt auf ein von der Parthey angebrachtes Gesuch um ein Provisorium. Findet das Gericht dieses Gesuch als offenbar ungegründet, so wird dasselbe unter Anführung der Gründe sofort verworfen, dem Imploranten ist jedoch in diesem Falle erlaubt, das Gesuch zu wiederholen und besser zu begründen; ist aber das Gesuch nicht offenbar ungegründet, so wird Tagfahrt zur protocollarischen Verhandlung anberaumt. In dieser Tagfahrt kann der Implorat Einwendungen gegen Zulässigkeit, Nothwendigkeit, Art und Ausdehnung des Provisoriums vorbringen. In dem auf diese Verhandlung zu erlassenden Decrete ist entweder das Provisorium zu verfügen, oder noch zu verwerfen, oder das vorläufig erlassene zu bestätigen, aufzuheben oder abzuändern. Wenn nämlich bei Anbringung

des Besuches, ein Provisorium als Gefahr dringend und das Gesuch selbst gehörig bescheinigt war, so konnte sogleich die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Verfügung erlassen werden. Gegen das auf die Verhandlungen im Termine ergangene richterliche Decret findet Recurs, jedoch ohne Suspensivwirkung, Statt. Eine provisorische Verfügung bringt weder für einen gegenwärtigen, noch künftigen Rechtsstreit ein Präjudiz, noch an den Rechten des Besitzes eine Veränderung hervor. Sie kann zu jeder Zeit abgeändert und aufgehoben werden, wenn die Umstände, welche sie veranlaßt haben, sich verändern; sie erlischt mit der rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache, worin sie getroffen worden ist. Nach den angeführten Bestimmungen sind insbesondere auch Sequestrationen sowohl in Ansehung des Verfahrens, als ihrer Wirkungen zu behandeln. Die ausgehobenen Grundsätze des Verfahrens wegen Erwirkung provisorischer Verfügungen sind fast durchgängig aus dem v. Sönnner'schen Entwurfe in den neuen Entwurf übergegangen, und finden ihre Rechtfertigung in v. Sönnners Motiven zu seinem Entwurfe. S. 653 — 669.)

Ueber den Arrestproceß enthält der Entwurf zweckmäßige Bestimmungen. (§. 751 — 709.) Hierher ist zu rechnen der scharfe, im gemeinen Prozesse gewöhnlich nicht so sehr hervorgehobene Unterschied zwischen Inländern und Ausländern in Beziehung auf die Zulässigkeit dieses außerordentlichen Verfahrens. Nach §. 755. tritt der Personalarrest ein a.) gegen Ausländer allzeit, es wäre denn, daß sie redlicher Weise auf Kredit gehandelt haben, und mit Vorbehalt der gesandtschaftlichen Exemption; b.) gegen Inländer, 1) wenn sie auf der Flucht begriffen oder derselben verdächtig, oder 2) wenn sie keinen bestimmten Wohnsitz haben, und von schlechtem Leumunde sind. Der Arrestproceß enthält eine Verletzung des Prinzips, daß vor gefälltem Erkenntnisse in der Hauptsache keine eine Vollstreckung anordnende

Verfügung erlassen werden dürfe. Von diesem Princip kann nur dann eine Ausnahme als gerechtfertigt erscheinen, wenn der Zweck der Rechtsicherung dieses durchaus gebietet. Da daher eine schnelle und sichere Hilfe auf dem Wege des ordentlichen Processes zu erlangen ist, da sollte der Arrestproceß nicht vorkommen. Dieß ist nun in der Regel bei Inländern der Fall. Nur dann, wenn der Inländer durch sein Benehmen selbst die Bürgschaft zerstört, welche die Eigenschaft eines Inländers sonst liefert, kann gegen ihn das außerordentliche Verfahren des Arrestprocesses zulässig seyn. Sehr angemessen scheint es dem Ref. zu seyn, daß in dem Entwurfe die Erhebung der Arrestklage gegen einen Ausländer nicht davon abhängig gemacht ist, daß vorerst das competente ausländische Gericht angegangen worden, und and dieses die Justiz verweigert haben müsse, (was schon in Ansehung des Beweises jedenfalls mit großer Schwierigkeit verbunden seyn würde), sondern daß schon die Gefahr erschwerrter Rechtsverfolgung als *causa arresti* gilt. (v. Sönnner Nothbe S. 676.) Ebenso kann die Bestimmung des §. 768. gewiß nur gebilligt werden, wonach das Gericht, welches den Arrest bestätigte, in seinem Decrete dem Impetranten befiehlt, binnen der Frist von 3 Tagen beim Personalarreste, und von 8 Tagen beim Realarreste die Hauptklage anzustellen, unter Androhung mit dem Nachtheile, daß sonst der Arrest aufgehoben würde. (Wittermaler a. a. O. S. 166.) Dagegen kann Ref. der im §. 761. enthaltenen Bestimmung nicht beitreten, daß in dem Falle, wenn ein unbegründetes Arrestgesuch abgewiesen wird, dem Impetranten hiervon keine Mittheilung zu machen sey. Allerdings kann hierdurch manche sonst entstehende Feindschaft oder Injurienklage unterdrückt werden; auf der andern Seite aber kann es dem Impetranten von großer Wichtigkeit seyn, die Ansprüche des Impetranten und die Ansicht dieses letzteren über seine Verhältnisse kennen zu lernen. Wenn aber

der Impetrant diese durch seine Arrestklage laut und öffentlich ausgesprochen hat, so sollte dem Impetranten das im Princip der relativen Gerichtsöffentlichkeit gegründete Recht, hiervon, so wie von Allem, was bei Gericht über seine Privatrechtsverhältnisse verhandelt wird, Kenntniß zu erhalten, nicht entzogen werden.

Mit den Grundsätzen, welche der Entwurf über den Besitzproceß aufstellt (§. 770—784.) ist Ref. nicht durchaus einverstanden. Nach dem Entwurfe eignet sich alle possessorschen Klagen, mit Ausnahme der *interdicta adipiscendae possessionis*, zu einem besondern summarischen Proceß ausschließlich bei den Einzelrichtern. Dieser Proceß kann nie mit dem *Petitorium* cumulirt werden. Wer im Streit über den Besitz unterlegen ist, kann sein weiteres Recht nur im *Petitorium* geltend machen. Es gibt also keinen zweifachen possessorschen Proceß. Hat der Kläger seinen Besitz und die Eöbrung oder Entsetzung bescheinigt, so erläßt der Richter ein *Manutentungs-* resp. *Restitutions-Decret* gegen den Imploranten, und wenn dieser keine Einwendungen dagegen vorbringt, so ist die Frage über den Besitz ohne weiteres Verfahren erledigt, und das Decret wird zum Vollzug gebracht. Wird dagegen der Besitz und die Eöbrung oder Entsetzung zur Erwirkung eines solchen Decrets nicht sofort bescheinigt, oder werden Einwendungen gegen den richterlichen Befehl vorgebracht, so wird das Verfahren nach den allgemeinen Bestimmungen über den Proceß bei Einzelrichtern eingeleitet. Ist der Besitz zweifelhaft, so wird nach den Umständen entweder derjenige, der die neueste fehlerfreie Besitzhandlung (den jüngsten Besitz) für sich hat, im Besitze geschätzt, oder wenn nicht auszumitteln ist, wer den jüngsten Besitz für sich hat, mit andern provisorischen Maasregeln zur Erhaltung der Ruhe, unter Vorbehalt des *Petitoriums*, verfahren, entweder durch das Verbot von Besitzhandlungen an beide Par-

theilen, oder durch Gestattung der Ausübung des Besizes von beiden, mit Beschränkung nach Maas, Zeit oder Ort, oder durch Sequestration des Streitgegenstandes. (Puchta S. 371.) Daß der Entwurf bei den remediis adipiscendae possessionis den summarischen Proceß nicht zuläßt, ist ohne Zweifel zu billigen. Denn es fehlt hier augenscheinlich an einem zureichenden Grunde zur Anordnung eines ausnahmsweise beschleunigten Verfahrens. Das Recht des Klägers zu besizen ist in einem genauen Zusammenhange mit dem Rechte des Klägers überhaupt, woraus er den Besiz ableiten will. Der Kläger hatte noch keinen Besiz, es ist keine Gefahr der Selbsthilfe vorhanden. Aber gewiß verdient Mittermayers motivirte Ansicht Beifall, daß nur da der summarische Besizproceß zugelassen werden sollte, wo durch Regulirung eines provisorischen Zustandes und durch Schutz des jüngsten ruhigen Besizers der Selbsthilfe entgegengewirkt, und die Ungewißheit des factischen Besizes vermieden werden kann, — und daß das gemeinrechtliche possessorium ordinarium, als Streit über das Recht des Besizes, aufgehoben, und über die Rechtmäßigkeit des Besizes zugleich mit dem Petitorium verhandelt werde. (Mittermayer, der gem. deutsche Proceß. 4. Beitr. S. 210. 211.) Schon die preuß. Gerichtsordnung (Tit. 31.) enthält diese Bestimmung, und v. Gönner hat sie gleichfalls in seinen Entwurf aufgenommen. (vergl. Motive S. 654.) Sie wird auch um so unbedenklicher in Baiern eingeführt werden können, als nach dem Zeugnisse v. Kreitzmair's (in den Anmerkungen zum Judiciar-Coder c. 3. §. 4. lit. 5.) das possessorium ordinarium in Baiern fast nie vorkam, („weil zwischen demselben und dem Petitorium sowohl in modo probandi als procedendi kein Unterschied sep.“) Endlich stimmt Ref. Puchta (S. 377.) vollkommen bei, wenn derselbe die Aufnahme der eigenthümlichen Bestimmung der preuß. Gerichtsordnung in das



neue Gesetzbuch wünscht, daß das durch richterlichen Spruch in der Possessorien-Sache festgesetzte Interimistikum nur so lange gelten soll, bis hiernächst im Petitiorium das erste Urtheil in der Hauptsache erfolgt ist, in welchem zugleich der Richter, wenn er wegen des Besitzstandes eine Aenderung nöthig findet, das Erforderliche festzusetzen hat, bei welcher Festsetzung es dann bis zu rechtskräftiger Entscheidung in der Hauptsache sein Verbleiben haben soll. Durch diese Bestimmung würde die Gefahr entfernt, daß von einer nicht pölicellichen Anordnung als von einem eigentlich gerichtlichen Erkenntniß das Schicksal des Besitzers während des ganzen Processes im Petitorkalm abhängt. (Eine ähnliche Bestimmung enthält auch das hiesige Württembergische Proceßrecht IV. Organ. Edikt v. 1818. §. 146.)

Es ist in neuerer Zeit die Frage mehrfach zur Erörterung gekommen, ob es zweckmäßig sey, den Executivproceß beizubehalten. Die Gesetzborberathungs-Commission hat diese Frage bejaht, und den Executivproceß in den Entwurf (§. 783 — 804.) aufgenommen, wie Ref. glaubt, mit Recht. Die Einwendungen, welche sich gegen die Zweckmäßigkeit dieses Verfahrens, (so wie gegen die nicht erschöpfenden Proceßarten überhaupt) machen lassen, sind gewiß nicht von der Bedeutung, welche auf der andern Seite die Rücksicht auf den öffentlichen Credit in Anspruch nimmt. Der Executivproceß muß, nach v. Gönners richtiger Bemerkung, (Motive S. 705.) für den stillen Verkehr des bürgerlichen Lebens das gewähren, was für den Handelsverkehr der Wechselproceß leistet. Es kommt hierzu noch, daß der Entwurf den Mandatsproceß nicht kennt, und daß der Executivproceß diesen zum Theile zu ersetzen hat. — Der Entwurf verweist den Executivproceß ausschließlich an die Einzelrichter. Das, was Puchta (S. 378 — 385.) zu Motivirung dieser Bestimmung anführt, verdient allerdings sehr

bracht zu werden. Indessen würde doch Ref. noch Bedenken tragen, sich geradezu für diese Anordnung zu erklären. Man kann allerdings sagen, daß die durch den Executivproceß bezweckte schnelle Rechtshülfe verzögert wird, wenn der Kläger genöthigt ist, sich an ein entfernteres Bezirksgericht zu wenden. Geht man aber, wie Ref., von der Ansicht aus, daß diese Bezirksgerichte überhaupt nicht errichtet werden sollten, so fällt, wie es scheint, der Hauptgrund für die Zuweisung des Executivprocesses an die Einzelrichter hinweg. Wenn man nun auf der andern Seite erwägt, daß auch im Executivproceße, so einfach er der Regel nach ist oder seyn sollte, verwickelte Fragen vorkommen können, namentlich in Beziehung auf die Zulässigkeit von Einreden, und daß auch in andern Fällen der größere oder geringere Betrag des Streitobjects die Norm für ein verschiedenes Verfahren gibt, so möchte Ref. auch Streitigkeiten im Executivproceße an die Collegialgerichte zur Entscheidung gewiesen wissen, insofern es sich nicht von einer ganz geringfügigen Sache (Bagatellsache) handelt. Wollte Billigung dagegen verdient die Bestimmung des §. 785., daß der Executivproceß nur aus einseitigen Verträgen zugelassen wird, denn bei zweiseitigen Verträgen tritt, wie Mittermaier richtig bemerkt (am a. D. S. 115.) stets die Besorgniß ein, daß der Beklagte die Einrede der Nicht-Erfüllung von Seite des Klägers, und Gegenforderungen, welche aus dem Vertrage selbst hervorgehen, entgegenstelle. Es kann ferner nur gebilligt werden, wenn der Entwurf §. 897. bloß solche Einreden zuläßt, welche entweder offenbar gegründet, oder durch klare Briefe und Sigel bewiesen sind. Daß die Eidesselation zum Beweise der Einreden nicht gestattet ist, findet Ref. zweckmäßig; denn durch Streitigkeiten über Abfassung der Eidessformel, durch die Gewissensvertretung kann dieses Beweismittel ein sehr langwieriges werden. Würde freilich, wie Mittermaier a. a. D.

§. 124. vorschlägt, die Gewissensvertretung gesetzlich entfernt, so wäre weniger gegen die Zulässigkeit der Eidswelation einzuwenden.

Provocationen läßt der Entwurf (§. 194—197.) in den bekannten zwey Fällen zu; es kann 1.) derjenige, der eines gegenwärtig klagbaren Anspruches gegen den Andern, ohne im Besitze zu seyn, sich rühmt, von diesem aufgefordert werden, daß er in einer von dem Gerichte anzusetzenden Frist die Klage erhebe, unter dem Rechtsnachtheile, daß außerdem der Anspruch als nicht bestehend oder als erloschen geachtet werde. 2.) Wenn eine Einrede auf gewisse Zeit beschränkt, oder sonst in Gefahr ist, ihre Wirksamkeit zu verlieren, der Kläger aber mit Erhebung der Klage zögert, so kann dieser aufgefordert werden, die Klage in einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist zu erheben, unter dem Rechtsnachtheile, daß sonst die Einrede für fortdauernd und zu jeder Zeit wirksam erklärt werde. Bekanntlich stellen manche Processualisten (Schweizer, Süptiz, Gensler) noch eine dritte Provocationsart auf: Sie dehnen die f. g. provocatio ex lege diffamari in der Art aus, daß sie annehmen, wenn Jemand sich zwar nicht mit klagbaren Ansprüchen an den Andern berührt, aber doch solche Aeußerungen gemacht habe, welche diesem nachtheilig seyen, so könne dieser Letztere den Diffamanten vor Gericht zur Bewahrheitung seiner Aeußerungen auffordern, und demselben, sofern es diesen Beweis in einer bestimmten Zeit nicht liefern würde, ewiges Stillschweigen auferlegen lassen. Ref. stimmt ganz den Gründen bei, aus welchen Mittermaier (a. a. O. S. 172 u. f.) diese Ausdehnung der provocatio ex lege diffamari in eine neuen Proceßgesetzgebung nicht aufgenommen wissen will. Wenn aber Mittermaier weiter die Ansicht ausspricht, daß auch die beiden übrigen Provocationen überflüssig, daher in eine neue Proceßordnung nicht aufzunehmen seyen, so möchte er hierin, wie es dem Ref. scheint, doch wohl zu weit gehen. In-

dessen ist seine Erörterung hierüber (§. 177. u. f.) von jedem Gesetzgeber wohl zu erwägen. Ref. möchte gegen den Entwurf (§. 805—809.) nur den Einwurf machen, daß Pro-  
vocationen keine besondere summarische Proceßart bilden sollten; denn sie sind nichts anderes, als ein präparatorischer Streit, der nur zufällig einen peremptorischen Zustand, entweder durch die Erklärung des Provocatens, daß er kein Recht habe, oder in Folge des Ungehorsams, herbeiführt. (v. Sönnner Motive, S. 609.)

Die Bestimmungen über den Rechnungsproceß (§. 810—821.) sind fast durchgängig aus dem v. Sönnner'schen Entwurfe entnommen, und finden daher ihre Begründung in v. Sönnners Motiven 2c. (§. 721—734.) Ref. vermag aber die Ansicht nicht zu theilen, daß im Rechnungsproceße derjenige, dem Rechnung abgelegt werde, stets als Kläger, der Rechnungssteller hingegen als Beklagter anzusehen sey. Denn es wird der Rechnungssteller dann als Kläger auftreten müssen, wenn er Vergütung des angeblichen Mehrbetrags seiner Ausgaben fordert. Ferner kann Ref. der Ansicht nicht beitreten, daß die Rechnung selbst als Antwort auf die Klage, die dagegen vorgebrachten Erinnerungen (Rechnungs-Bedenken) als Replik, und die Beantwortung der Rechnungs-Bedenken als Duplik zu betrachten seyen. Die Rechnung selbst ist ihrem Zwecke nach weder Klage noch Exceptionshandlung; sie ist nur ein der Klage vorgängiges Ereigniß. Das aber billigt Ref. bei der Natur der Rechnungsstreitigkeiten vollkommen, daß schriftliches Verfahren angeordnet ist; das mündliche Verfahren zu Protocoll würde die genaue Prüfung einer Rechnung und die Abfassung gründlicher Erinnerungen kaum zulassen.

In Beziehung auf den sogenannten Consistorialproceß (§. 823—839.) wünscht Ref. daß statt der Benennung Consistorialproceß eine andere, etwa Ehegerichtsproceß, oder Verfahren in

Ehestreitigkeiten gebraucht werden möchte, da die Consistorien nicht die Behörden sind, vor welchen die Ehestreitigkeiten in Baiern verhandelt werden sollen. Nach dem Entwurfe gehören Ehescheidungssachen vor die hierzu besonders benannten Bezirksamte, mit dem Appellationszuge an die gleichfalls besonders benannten Appellationsgerichte. Ref., der davon ausgeht, daß die Errichtung von Bezirksamten unterbleiben sollte, ist der Ansicht, daß den Appellationsgerichten die Funktionen der Ehegerichte zuzuweisen seyn möchten. Zweifelhaft scheint ihm sodann die Frage, ob in Ehescheidungssachen Appellation zugelassen sey. Er möchte diese Frage aus dem Grunde eher verneinen, weil es wahrscheinlich auf das Volk, — bei dem die Ansicht von der Heiligkeit der Ehe so viel als möglich erhalten werden sollte, einen nachtheiligen Eindruck machen würde, wenn es das eheliche Verhältniß wie jedes andere gemeine Streit-Object behandelt sähe, wenn von einem Gerichte die Ehe für geschieden erklärt, von einem andern Gerichte aber diese Scheidung wieder aufgehoben würde. Sehr zu billigen endlich ist die Bestimmung im §. 834., wonach sich das Ehescheidungs-Urtheil auch über die Frage, welchem der Ehegatten die Kinder zu überlassen seyen, auszusprechen hat. Es wäre sehr zu wünschen, daß diese Bestimmung in solchen Ländern, wo Streitigkeiten über die berührte Frage erst nach erfolgter Scheidung vor dem Civilrichter verhandelt werden, Nachahmung fände.

Ueber die Theorie des Concursprocesses, wie sie der Entwurf (§. 840 — 790.) enthält, gibt Wuchta, wenigstens den wesentlichen Punkten nach, eine gedrängte Übersicht. (S. 380 — 399.) Der gegenwärtig in Baiern bestehende Concursprocess hat eine entschiedene Licht- und Schatten-Seite. Was nämlich die Herstellung der Passivmasse betrifft, so verdient die Anordnung der sogenannten Edictstage volle Billigung. Die Vorladung der Gläubiger durch Edictalkin begnügt

sich nicht bloß auf die Liquidation der Forderungen, sondern es werden zugleich auch Termine anberaumt zur Anfechtung der Ansprüche und zur weitem Verhandlung, sowohl über die Liquidität als über die Priorität.

Es werden in der Edictalcitation zugleich anberaumt, peremptorische Termine 1) zur Liquidation, 2) zur Exception, 3) zur Replik, 4) zur Duplik, das Beweisverfahren mit eingeschlossen. Hierdurch werden zum Voraus schon Termins- und Fristverlängerungs-Gesuche, und Proceßverzögerungen abgeschnitten. Die Gläubiger können bei diesem Verfahren zum Voraus mit Wahrscheinlichkeit berechnen, wenn das Locations-Erkenntniß gefällt werden könne. Allein, wenn auch das Locations-Erkenntniß gefällt ist, so ist damit der Proceß noch nicht zu Ende. Die Gläubiger haben vielleicht noch Jahre lang auf die Distribution der Masse zu warten, weil die Activmasse noch nicht hergestellt ist. Dieß aber ist die Schattenseite des bisherigen bairern'schen Concursprocesses, und in dieser Beziehung zu verbessern, war Aufgabe der Gesetzgebung. Die Anordnungen nun, welche der Entwurf in Hinsicht auf möglichst schnelle Herstellung und zweckmäßige Verwaltung der Activmasse enthält (§. 929. u. f.), begründen eine wirkliche Verbesserung des bisherigen Verfahrens. Die Herstellung der Activmasse erfolgt hiernach durch die auf die erlassene Edictalcitation unmittelbar folgende Manifestation des Gemeinschuldners und seiner Ehefrau, durch Inventur und Schätzung seines Vermögens, welche bis zum ersten Edictstage beendigt seyn muß, durch Beibehaltung der in den Händen Dritter befindlichen Gegenstände, durch Widerruf von Verfügungen des Gemeinschuldners, wozu dieser nicht berechtigt war. (Hierbei werden in §. 936—942. die Grundsätze der Paulianischen Klage angegeben, welche jedoch, wie Buchta S. 397. richtig bemerkt, nicht eigentlich in die Proceßordnung gehören.) Die Verwaltung der Activ-

masse wird vom Gerichte geleitet. Bei kleinen Massen werden die Verwaltungsgeschäfte entweder vom Gerichte selbst besorgt, oder einer tauglichen Person übertragen. (Hier sollte doch wohl in Beziehung auf diese Person, welche nicht eigentlich Masseverwalter ist, eine Anordnung zur Sicherstellung der Masse getroffen werden, was etwa durch den Beisatz: „jedoch unter Verantwortlichkeit des Gerichtes“ geschehen könnte.) Befinden sich in der Masse solche Güter, welche einer besondern steten Aufsicht und Administration bedürfen, so hat das Gericht bis zum ersten Edictstage provisorische Anordnungen wegen der Verwaltung zu treffen. Am ersten Edictstage ist sodann durch die Gläubiger ein Massevertreter zu wählen. Es ist sehr wichtig, über das Institut der Massecuratoren genaue Bestimmungen zu geben; denn die Erfahrung stellt dieses Institut als eines der bedeutendsten Hindernisse des schnellen Ausganges der Concurse und Debitfachen dar; durch diese Einrichtung wird nicht selten den Creditoren wenig geholfen, der Schuldner aber ganz zu Grunde gerichtet. Es liegt im Interesse des Massecurators, daß die ihm übertragene Administration nicht bald zu Ende gehe, und ihm seine Einkünfte dadurch entzogen werden. Daher werden in den meisten Fällen alle Administrations-Gegenstände mit größter Weitläufigkeit und Umständlichkeit behandelt; daher die steten Communicationen zwischen dem Masseverwalter und dem Gerichte und den Gläubigern! Indessen sieht Ref. nicht ein, wie es ausführbar seyn sollte, dieses Institut ganz aufzugeben. v. Sönnner hat dieß bekanntlich in seinem Entwurfe vorgeschlagen (Motive S. 803.) Die Commission aber hat diesen Vorschlag nicht zu dem ihrigen gemacht, sondern nur gesucht, den Massecuratoren soviel möglich die Macht, die Beendigung des Concursprocesses zu verzögern, zu entziehen. In dieser Hinsicht verdienen besonders die Bestimmungen ausgehoben zu werden: a) daß ein Advokat

in der Regel nicht als Masseverwalter bestellt, vielmehr diese Function einem dazu tauglichen, am Orte des Gerichtes wohnhaften Gläubiger, oder einem andern in Verwaltungssachen erfahrenen Manne gegen hinreichende Sicherheitsleistung und angemessene Belohnung übertragen werden solle; b) daß bei Immobilien, Fabriken, oder veräußerlichen Gewerben, die zur Masse gehören, das Gericht am ersten Edictstage die Gläubiger über die Wendung oder über den Betrieb, so wie über die Art der Verwaltung bis zum Verlaufe dieser Gegenstände vernehmen, und daß das, was die persönlich erschienenen Gläubiger nach der Mehrzahl hierüber beschließen, auch für die Minorität verbindlich seyn, und in Vollzug gesetzt werden solle; c) daß bei Concurse, zu welchen größere Massen, besonders Güter gehören, die einer eigenen Verwaltung bedürfen, die Gläubiger gleich am ersten Edictstage aus ihrer Mitte einen Ausschuss von 2—3 Mitgliedern zu wählen haben, welche in allen Verwaltungs-Gegenständen als Bevollmächtigte sämtlicher Gläubiger zu handeln haben, und an welche sich der Massecurator in solchen Gegenständen um Rath und Entschliessung zu wenden hat. In besonders wichtigen Fällen soll dieser auch Bericht und Gutachten an das Concursgericht erstatten können, welches entweder den Ausschuss oder nach Wichtigkeit der Sache, ingleichen, wenn der Ausschuss selbst Bericht erstattet hat, die sämtlichen Gläubiger in einer Tagfahrt zu vernehmen hat. Schließlich ist noch die sehr zweckmäßige Anordnung des §. 958. hier auszuheben, wonach die Gerichte angewiesen sind, alle Handlungen, welche die Herstellung, Verwaltung und Veräußerung der Masse betreffen, wenn nicht ohnehin bestimmte Zeitpunkte zur Vornahme derselben festgesetzt sind, der Zeit nach so schicklich einzutheilen, daß immer, von einem Edictstage zum andern, dasjenige, was die Concursmasse angeht,



in Ordnung gebracht, und auf diese Art der Ausgang eines jeden Concurtes nach Möglichkeit beschleunigt wird. —

Als der Druck des gegenwärtigen Auffages beinahe schon beendet war, kam dem Ref. folgende auf den Entwurf sich beziehende Schrift zu:

**Gedanken über den Entwurf einer Proceß-Ordnung für Baiern v. 1825. Straubing 1825. bei Schorner. (S. 142. 8. Preis 48 Kr.)**

Ref. kann daher nur noch mit wenigen Worten den Haupt-Inhalt derselben angeben. Sie zerfällt in zwey Abtheilungen, von welchen die erste mit der Gerichtsverfassung, die zweyte mit dem Verfahren sich beschäftigt.

Die Abtheilung über die Gerichtsverfassung handelt A.) von den vorgeschlagenen Bezirksgerichten. Diese hält der Verfasser weder für nothwendig, noch für möglich; er glaubt, nicht die Einrichtung von collegialen Untergerichten, sondern die Trennung der Arbeiten bei den Landgerichten thue Noth. B.) Von dem Advokaten-Wesen. Es wird getadelt, daß der Entwurf auf alle Weise die Partheyen von der „Vormundschaft der Advokaten“ befreien wolle, daß er die Advokaten bei den Landgerichten gar nicht zulasse, und es den Partheyen sonst freystelle, ob sie sich eines Advokaten bedienen wollen, oder nicht; endlich, daß er nichts enthalte, was diesen Stand in Flor bringen könnte. Zugleich werden einige Grundsätze angegeben, auf welche eine Advokaten-Ordnung gestützt werden sollte. C.) Von der innern Einrichtung der Gerichte. Das Accessistenwesen wird für durchaus verwerflich erklärt; es wird gewünscht, daß alle Urtheilsachen von dem Ober-Appellationsgerichte in corpore entschieden, und wenn ein Appellationsgericht in letzter Instanz entscheide, alle andere zur Sicherung der Rechtmäßigkeit des Urtheils dienenden Formen desto genauer be-

obachtet werden möchten. Als Garantien zur Sicherung der Rechtmäßigkeit der Richtersprüche werden volksthümliche Oeffentlichkeit und Erweiterung des Wirkungskreises des Justizministeriums bezeichnet. D.) Von der Zuständigkeit der Gerichte. Zuerst bezweifelt der Verf. die Zweckmäßigkeit der Zulassung einer prorogatio fori; sodann macht er einige, theils anerkennende, theils mißbilligende Bemerkungen über die besonderen Gerichtsstände, und nimmt hierbei Veranlassung, sich über einzelne Bestimmungen des Entwurfes hinsichtlich des Rechnungsprocesses, namentlich darüber, daß der Rechnungssteller stets der Beklagte, und die Rechnung selbst der Exceptionssatz seyn solle, tadelnd auszusprechen. Am Schluß stellt er noch die Frage auf: wer bei einem Compromiß die Zeugen vernehme? Eine Frage, die der Entwurf selbst beantwortet, indem er im §. 70. verordnet, daß den Schiedsrichtern nicht gestattet seyn processualische Verhandlungen zu pflegen, und ihnen also bloß die Fällung des Ausspruches ohne Verhandlung und ohne Beweisverfahren zukomme.

Die zweite Abtheilung, welche von dem Verfahren handelt, enthält A.) eine Betrachtung über das vorgeschlagene Verfahren überhaupt, und über die ihm zu Grunde gelegten Principien. Der Verf. gibt zuerst in einigen kurzen Sätzen die hauptsächlichsten Unterschiede des französischen und des preussischen Processes von dem im Entwurfe vorgeschlagenen an, und hebt hierauf die bedeutendsten allgemeinen Principien dieses letzteren aus; er spricht in dieser Hinsicht, und zwar größtentheils beistimmend, vom Princip der Verhandlung und des suppletorischen Richteramtes, vom Princip der speciellen Kriegsbefestigung, von dem Eventual- und Simultanprincip, von dem Princip der Regulirung der Streitverhältnisse, endlich von dem Princip der Parthey-Oeffentlichkeit. B.) Von dem summarischen und ordentlichen Pro-

ceffe. Der Verf. bemerkt hier zuerst, der im Entwurf liegende Unterschied zwischen dem Proceffe vor Einzelrichtern und dem Proceffe vor Collegialgerichten könnte auf den summarischen und ordentlichen Proceß in der Art übertragen werden, daß der summarische Proceß derjenige wäre, wo der status causae aus den mündlichen, und der ordentliche Proceß derjenige, wo der status causae aus den schriftlichen Verhandlungen gezogen würde. — Eine weitere Bemerkung des Verf. bezieht sich darauf, daß mindestens ein Streitobject von 300 fl. Werth zu Begründung des ordentlichen Processes erfordert werden sollte. — Sachen, welche Eile fordern, sollten nach des Verfassers Ansicht auf protocollarische Verhandlung, aber nicht immer auf den summarischen Proceß Anspruch haben. — Schließlich wird die vorgeschlagene Entscheidungsform im ordentlichen Proceffe als zu langweilig und gefährlich getadelt. — In einem Anhange gibt der Verf. die Geschichte eines nach dem bisherigen bairern'schen Proceffe verhandelten und sehr verzögerten Processes.

Schon die vorstehende Inhalts-Uebersicht zeigt, daß der Verf. den Entwurf einer umfassenden Kritik nicht unterworfen hat; es lag dieß auch wohl keineswegs in seiner Absicht. Wenn sich also der Verf. bei Mittheilung seiner Bemerkungen über den Entwurf auch keine eigentlich wissenschaftliche Form zum Gesetze gemacht hat, so sind doch, was das Materielle betrifft, mehrere derselben, namentlich diejenigen, welche sich auf die Errichtung der Bezirksgerichte beziehen, von der Art, daß sie Beachtung von Seiten des Gesetzgebers verdienen.

Scheurlen.

**G r o o s**, (Dr. Fr., Irrenarzt in Heibelb.) Untersuchungen über die moralischen und organischen Bedingungen des Irreseyns und der Lasterhaftigkeit. Für Aerzte und Rechtsphilosophen. Heibelb. und Leipz. bei G r o o s. 1826. 88 S. 8. (Preis 54 Kr.)

Der Titel der vorliegenden Schrift spricht ihren Inhalt nicht genügend aus. Die Untersuchungen über die Bedingungen des Irreseyns und der Lasterhaftigkeit gehen nur als Mittel dem Zwecke voraus, die Zurechnungsfähigkeit in Beziehung auf Todesstrafe und die Zulässigkeit der letztern zu läugnen. Und eben die Tendenz, einen Beitrag zu den bestehenden Strafrechtstheorien zu liefern, oder vielmehr sie indgesammt über den Haufen zu werfen, ist es, was der Schrift einen Platz zur Beurtheilung in diesen Blättern anweist.

Herr G r o o s, durch mehrere Abhandlungen aus dem Gebiete der Metaphysik bereits rühmlich bekannt, geht vom Standpunkte des Skeptikers aus, und indem er die Trope der Verschiedenheit der Lehrmeinungen auf Psychologie und Psychiatrie und ihr Verhältniß zur Rechtspflege bezieht, macht er sich zur Aufgabe, einerseits Rasse und Heinroth als die Gründer und Repräsentanten der herrschenden verschiedenen Meinungen über das oberste Princip der Pathologie der Seelenstörungen, andererseits Grahmann und Heinroth über das Princip der auf Rechtspflege angewandten Psychologie in seiner, des Verfassers, Ansicht zu vereinigen. — Der erste Abschnitt handelt von den Bedingungen des Irreseyns. Nachdem der Verfasser die Hauptsätze aus Heinroths und Rasse's Lehren gegen einander gestellt, urtheilt er selbst ungefähr folgendermaßen. Heinroth hat Recht: der Mensch muß immer, wie gesund so krank, zuoberst vom moralischen Standpunkt aus beurtheilt

werden. Aber es ist dabei zweierlei zu bedenken. Einmal, wenn es auch wahr ist, „daß der Mensch stets in Gott leben soll, daß er es kann, weil er frei ist, und nur nicht will, wenn er es nicht thut;“ so ist dieses Streben nach einem Idealen offenbar nur Aufgabe für die Quintessenz der Menschheit, nicht aber für ihr Sediment. Nur Wehe können, auch in unrichtigen Begriffen erzogen, das Willensvermögen aus sich selbst kultiviren, gegen die nicht Auserwählten aber wäre summum jus summa injuria. Und dann, mit der Immoralität ist das Irresein noch nicht erklärt noch gegeben; denn wäre dieß, wo fände sich ein Grenzpunkt zwischen Seelenge störten und Vernünftigen? Nach Heinroth's absoluter Freiheitslehre sind wir alle Unfreie, Sündige, aber sind wir auch alle Irre? Auch ist H-'s Unterscheidung zwischen unfreiem und gebundenem Zustand nicht in der Natur gegründet, denn z. B. beim Fieberdelirium kann er den einen so gut, als den andern, zugeben. Es muß vielmehr ein Drittes, und zwar ein organisches Moment dazu kommen; was die Grenze bestimmt und die Selbstbestimmungsfähigkeit aufhebt, und es folgt, daß die letztere mit der absoluten, metaphysischen Freiheit nichts zu schaffen hat; und daß nicht dieser, sondern jener Gegenpart oder Mangel das Wesen der Seelenstörung ausmacht, und das Kriterium wird für den vom Organismus aus gebundenen oder ungebundenen Zustand. In erstem folgt das Denken, Fühlen und Wollen nach einem körperlichen Motive, in letztem liegt das Motiv unmittelbar in der Seele selbst und ist geistiger Art. Heinroth selbst muß in der Anwendung seiner Lehre untreu werden, indem er durch Beschränkung von außen, also offenbar vom Organismus aus, ferner durch Wiedererweckung alter Leidenschaften, d. h. homöopathisch durch Immoralität, das Morallische im Menschen herstellen will! — Immoralität wäre demnach bei Seelenstörung nur disponirende

Ursache, und weiter noch gehört eine organische Bedingung dazu, worunter aber der Verf. nicht mehr etwas rein Körperliches versteht, sondern etwas Psychisch-Organisches, gleichsam das *caput mortuum* dahin geflohenen unmoralischer Handlungen. — Die Seele kann direct erkranken, aber nur in negativem Sinne, d. h. indem sie der Sinnlichkeit nachgebend in Passivität versinkt, und es gibt also eine Selbstverschuldung, aber es liegt darin, wie ein factischer, so auch ein hypothetischer Sinn. Ist nämlich Selbstbestimmungsfähigkeit gleich mit absoluter Freiheit, so ist auch Selbstschuld etwas Actives, und mit dem absoluten Bösen im Bunde, ist sie aber gleich Spontanität, und das ist sie, so ist Selbstschuld nur etwas Passives, d. h. ein minus des Guten. Unterscheidet man nicht auf diese Weise, so wird man zu den ungerechtesten Urtheilen im practischen Leben verketet, und der Psychiatrie als Wissenschaft hat Heinroth's Lehre eine willkürliche, precäre Eintheilung der Seelenkrankheiten gegeben, während Rasse's Annahme und Entwicklung des Gebundenseyns der Seele vom Körper (Hirn, Brust, Bauch) aus eine ebenso geistreiche, als gütliche Classification begründete.

Zweiter Abschnitt: Von den Bedingungen der Lasterhaftigkeit. — Grosmann's bekannte Lehrsätze sind aus seinen Abhandlungen in Rasse's Zeitschrift für psychische Aerzte und für Anthropologie, Heinroth's aus seinem System der psychisch-gerichtlichen Medicin entlehnt. Das scheinbare Recht, das beide Männer für sich, und die Anhänger, die sie gewonnen haben, charakterisiren ihre Theoreme als Meinungen. Und an Meinungen also knüpft man den Ausspruch über Zurechnungsfähigkeit! Da nun Hr. Groos weder das Princip der moralischen Freiheit, so wie es H., noch das der Nothwendigkeit, so wie es G. aufstellt, genügen konnte, so hat er früher einem, wie er sich ausdrückt, höhern Determinismus,

und weiter gehend in seiner gegenwärtigen Schrift dem Skepticismus das Loos der Verbrecher vertrauen wollen. — In Heinroth's modificirter Freiheitslehre bleibt der Verbrecher nach, wie vor, unfrei. Ist es aber nicht möglich, ist es durch Ennemoser's Section der Mörder Moll und Dieter nicht entschieden dargethan, daß die Organisation zur Vernunft, die Basis, welche den Grad und die Art ihrer Wirksamkeit bedingt, in manchem Menschen von der Norm abweiche? Gibt es nicht Grade von Bewußtseyn zwischen dem Sempel und dem Ideal? Heißt „Entwicklung zur Vernunft“ nicht stufenweise Annäherung zur Reife derselben? — Der Mensch besitzt Freiheitstrieb, er ist in der Idee, aber nicht in der That frei; es folgt aus seinem Freiheitsgeföhle nur, daß er anders hätte handeln sollen, aber noch nicht, daß er anders hätte handeln können. Diesen Freiheitstrieb bezeuget auch beim Verbrecher der nie fehlende dunkle Voratz, einst besser zu werden, aber Fleisch und Blut, Sinnlichkeit, unrichtige Vorstellungen binden denselben. Es wollen also alle Menschen das Gute, aber nur wenige durch günstige Verhältnisse Ungebandene vollbringen dasselbe. Wenn Heinroth und Mittermaier, durch eine ähnliche Ansicht bestimmt, sich erklären, nicht die unfreie Handlung, sondern der Zwang zum Handeln sey es, was dem Verbrecher imputirt werden müsse; so mögen sie bedenken, daß sie damit nicht dem Mündigen, sondern dem noch Unmündigen, der den ersten Anfängen der Sünde nicht widerstand, das Verbrechen zurechnen. — Das Wort Einwilligung heißt mehr, als der bloße Wille; es ist ein zusammengesetzter Akt aus dem Willen und dem Verstande, (der Verstand billigt in der Einwilligung den Willen, und jener tritt dabei auf die Seite des Verstandes,) und wie sehr wird also die Bedeutung dieses Wortes geschmälert beim schwachen Verstande des Unmündigen, beim unkultivirten des Rohen! Und,

wenn es auch wahr wäre, daß Schuld immer Schuld bleibe, soll sie der Unmündige allein tragen, und nicht auch die Mitschuldigen, die Eltern, die Lehrer, die Freunde, die Umstände? Wie kann der Richter richten, was nur ein Gott kann, wie viel eigener Schuld gehört, und welchen Antheil organische Vererbung, Temperament, Krankheit, Erziehung, falsche Begriffe, Noth u. haben?

Dieß sind im Allgemeinen die Zweifel, auf welche gestützt der Verf. in den drei folgenden Kapiteln unsere Ansichten über Zurechnungsfähigkeit läutern, unsere Gerechtigkeit verdächtig machen, unsere Strafmittel reorganisiren will. Er sagt: Zurechnungsfähigkeit ist in Bezug auf Todesstrafe, auf gesetzliche Rache und Marter als Vergeltung, ein unphilosophischer, unmenschlicher, frevelnder, vorgefaßter, würgender Begriff, den Grohmann, statt bloß die Todesstrafe objectiv zu bekämpfen, subjectiv hätte nehmen, und gänzlich verbannen sollen. Eine solche Zurechnungsfähigkeit existirt nur gegen Gott, für den menschlichen Richter aber dann, wenn sie das anatomische Messer nachgewiesen hat. Aber eben damit ist die Todesstrafe durch sich aufgehoben. Doch auch andere Rücksichten hätten sie längst entfernen sollen. Ist es nicht ein greller Widerspruch, daß man den nach der That wahnsinnig Gewordenen nicht tödtet, dagegen den frommen Reuigen? Aber auch wenn der Verbrecher nicht besser geworden, so straft man gegen Gottes Willen jetzt schon mit der Hölle, da doch der Schöpfer noch Langmuth zeigte. Man sanctionirt mit der Todesstrafe den Selbstmord, man gibt damit dem Melancholischen Anlaß zum Triebe, Andere dem Tode zu weihen, überhaupt man befriedigt und nährt die ohnedieß so leicht entzündbare Rachsucht der Menschen. — Eine Gerechtigkeit, die nicht ohne den Gegensatz des Henkers existiren will und kann, was ist sie anders, als ein grausames Spiel mit dem Worte Ge-



rechtfertigt. Gewiß ihr edelster Begriff ist: Schöpfung der Menschen gegen den Verbrecher und gegen die Verbrechen, und Besserung des Verbrechers, wenn auch durch strenge Heilmittel. — Eine solche Strafe heiligt ihr Zweck, und ihre Ausübung, die Behandlung der Verbrecher, fiele mit der der Wahnsinnigen der Absicht nach in Eins zusammen. Nur in der Wahl der Besserungs- oder Heilmittel liegt ein positiver Unterschied. Beim Wahnsinnigen muß man den bindenden Organismus angehen, beim Verbrecher, dessen Selbstbestimmungsfähigkeit nicht suspendirt, der aber nichts desto weniger unfrei ist, muß man zunächst auf die Seele wirken, sein falsches Begriffssystem läutern und ihn lehren, nichts für ein Gut zu halten, was nicht in ihm selbst liegt, kurz ihn zum Stoiker, zum Freien bilden. — Hr. Groos wünscht, daß ein Mann von Genialität, wie Heinroth, uns bald eine Theorie der Behandlung der Verbrecher schenken möge. Als Material für eine künftige Bearbeitung dieses Thema's führt er eine Stelle aus einer Recension in Schultze's Simplicius. Epictet an, welche entwickelt, daß man, um beim Menschen feste Entschließungen zum Guten zu bewirken, das Mittel dazu nicht in der Deutlichkeit des Erkenntniß, noch in der Vorstellung der Bewegungsgründe suchen dürfe, sondern in der Leitung der Neigungen, d. h. in der allmählichen Gewöhnung zum Guten. Schließlich hofft Hr. Groos von den Regierungen, welche der Aufklärung unserer Zeit über das Wesen der Seelenstörungen folgend, so Vieles und Zweckmäßiges für die Heilung und Aufbehaltung der Freyen gethan, daß sie eine gleiche Theilnahme jenen andern unglücklichen Unfreien, den Verbrechern, weihen werden. —

Ref. konnte der Kürze wegen in dieser Anzeige nicht immer die Worte und Sätze des Verf. gehen, doch hofft er dessen Sinn bezeichnet, und in seinem Gedankengange nichts Wesentliches unberührt gelassen zu haben. Indessen weder der Be-

Handlungsweise des Gegenstandes kann Ref. unbedingt beitreten, noch alle einzelnen Urtheile des Verf. billigen; aber es scheinen ihm die betreffenden Einwendungen hieher nicht passend, und überhaupt, da es sich um eine Schrift handelt, in welcher die Form Nebensache seyn, und alles nicht Wesentliche als zur Form gehörig angesehen werden darf, so sehr nur von untergeordnetem Interesse, daß er sie gerne zurückhält, ob er gleich sie zu rechtfertigen kaum verlegen seyn dürfte. Dagegen erlaubt er sich, einige Worte an das Resultat der Abhandlung zu knüpfen, das um so mehr jedem, auch dem geringen, Zweifel stehen muß, je größer die Bedeutung ist, die es zu gewinnen strebt, je verführerischer die Sprache der Ueberzeugung und des edeln Eifers des geehrten Verfassers tönt, und je dringender es auch von anderwärts, (so von Gänther, in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneykunde, von Mehring, in Rasse's Zeitschrift, und durch die Schrift: „Vom Justizmorde, ein Votum der Kirche, Leipz. 1826.“) unterstützt worden ist. — Daß Irrseyn von Immoralität essentiell unterschieden und durch einen organischen Factor bedingt sey, ist heute kaum eine Frage mehr, die durch *Rassonnement* entschieden zu werden braucht. Nach den Vorarbeiten eines Pinel, Gall, Spurzheim, Esquirol, Lallemand, Serres, Martinet, Rostan, Coindet, Bouillaud, Sutton, Culmeil u. a. haben die Untersuchungen von Bayle, besonders aber, und früher, von Falbet, bis zur Gewißheit dargethan, daß die organisch krankhaften Veränderungen des großen und kleinen Gehirns, und ihrer Häute, die acuten und chronischen Entzündungen mit ihren mannigfaltigen Uebergängen in Verhärtung und Erweichung, namentlich am häufigsten die Störungen in den Gefäßen des Hirns und der *pia mater*, die von der einfachen Ausdehnung der Gefäße an bis zum blutig gefleckten, porphyrartigen Aussehen der Gehirnmasse sich offenbaren, ganz ana-

log wie bei andern Organen, nicht der Effect, sondern die Ursache der Seelenstörungen sind; und es lassen uns diese großen Fortschritte in der pathologischen Anatomie, wodurch wir krankhafte Veränderungen kennen lernten, wo wir sie sonst nicht ahneten, erwarten, daß auch die kleine Zahl der anatomisch noch unenthüllten Fälle, namentlich die sympathischen Seelenstörungen, früher oder später werden organisch nachgewiesen werden. — Nicht so entschieden ist es durch Beobachtungen, daß auch unmoralischen, verbrecherischen Handlungen eine Organisation dazu, oder eine krankhafte Totalitätsercheinung zu Grunde liege. Hr. Groos hat, wie er die Arbeiten der französischen Aerzte für den Beweis der organischen Bedingungen des Irreseyns ganz unbenützt ließ, auch für seine zweite Frage viel zu einseitig bloß Ennemoser's oben erwähnte Sectionen angeführt; allein wenn wir ihm auch die Beobachtungen von Gall und Spurzheim, von Eleß und Mutenrieth, von Clarus, Weber &c., welche eine eigenthümliche innormale Bildung, ferner von Plainer, Ostlander, Wigand, Pfeuffer und Anderer, welche krankhafte Lebenserscheinungen als Faktoren der betreffenden verbrecherischen Handlungen vermuthen lassen, mit in Rechnung geben, so geht aus allen höchstens nur hervor, daß in diesen Fällen Organisation oder Krankheit die Handlungsweise der Behafteten modificirte, vielleicht ihre Freiheit unwirksam machte, allein es ist damit weder im Allgemeinen das absolute Causalverhältniß krankhafter Bildung oder Thätigkeit zum Verbrechen bestimmt, weil täglich von normal Organisirten und Gesunden Verbrechen verübt werden können, und verübt werden, und weil umgekehrt ähnliche und gleiche körperliche Fehler bei Nichtverbrechern gefunden werden; noch ist in concreto dargethan, daß eine gewisse körperliche Verbildung oder Stimmung eine gewisse Art von Verbrechen begründe, weil jene Beobachtungen gerade hierin unter sich

selbst nicht übereinstimmen, und z. B. bei einem Mörder, Cieß ein auf Kosten des großen Gehirns bedeutend entwickeltes kleines Gehirn und Nervensystem, ein kleines Gefäßsystem, schwache Muskeln und Knochen, überhaupt weibliche Bildung fand, während Ennemoser's Mörder einen robusten Körperbau und eine wildthierähnliche Kopfbildung hatte, bei Woyzeß nur im Herz einige Anomalie zu entdecken war 2c. Wir wollen annehmen, daß das anatomische Messer einst noch diese Disharmonien ausgleichen und die bestimmtesten Beziehungen zwischen den Qualen des Körpers und der Handlungsweise des Menschen, vielleicht selbst einer besondern Handlung, darthun wird; allein auch dann nicht, noch bis dahin, läßt sich eine Beweisführung, eine Methode des Beweises, gegen Zurechnungsfähigkeit überhaupt, und in Beziehung auf Todesstrafe insbesondere, darauf gründen, denn immer wird man dagegen einwenden können: die Grenze zwischen Immoralität und Verbrechen ist nur eine äußere, keine innere, und wenn es daher eine Organisation zum Verbrechen gibt, so müssen wir alle zur Sünde organisiert, und jene kann höchstens eine Steigerung dieser allgemeinen Organisation seyn; wird also jene auch je anatomisch dargethan werden, so wird wenigstens nie das Messer den Trennungspunkt, den der Richter braucht, bestimmen können, und indem man also genöthigt ist, die kleinste Abweichung von der Tugend mit dem größten Verbrechen zusammen zu werfen, um beide als körperlich bedingt anzusehen, so muß man entweder alle Freiheit läugnen, oder es aufgeben, auf diesem Wege den Beweis gegen die Statthaftigkeit der Zurechnung und ihrer Folgen zu führen. — Ebenso kann Hrn. Groos für diesen Zweck auch die Zugiehung äußerer Verhältnisse, der Erziehung 2c. nichts nützen, denn wenn er nicht gleichzeitig organische Hindernisse annehmen darf, so wird er durch diese äußeren Verhältnisse immer nur das Wollen als beschränkt und gebunden ver-

bählig machen, nie aber das andere Können läugnen mögen. Und wenn auch die Beschränkung des Willens beim Unmündigen anfängt, so ist damit noch nicht gegeben, daß beim Mündigen, wenn er auch noch so ungebildet ist, im Moment der verbrecherischen Handlung das Gewissen nicht hätte wirken können, das ihm doch nach der That, wenn die Leidenschaft schweigt, rege wird. —

Wenn nun aber die Bedingungen der Zasterhaftigkeit im Allgemeinen als körperliche nicht erwiesen sind, wenn es dagegen eine strenge Grenze zwischen Irrseyn und Nichtirreseyn gibt, und diese als in somatischen Verhältnissen begründet anerkannt ist; so dürfte es vielleicht nicht unpassend seyn, in allen Fällen, wo somatische Verhältnisse als bedingend bei einem Verbrechen direct oder indirect dargethan werden können, Irrseyn zu statuiren, also etwa fixen Trieb in jenen psychisch dunkleren Fällen, welcher darum nicht so häufig und deutlich, wie die fixe Idee sich als solcher manifestirt, weil er nicht bloß der Erinnerung, sondern eines äußeren anregenden Gegenstandes bedarf, der selten, vielleicht nur einmal im Momente des Verbrechens sich darbietet. Dann bliebe also für den forensischen Arzt auch in Zukunft bei der Frage über Zurechnungsfähigkeit lediglich Aufgabe, zu entscheiden, ob Irrseyn oder Nichtirreseyn Statt findet. Je schwieriger aber die Lösung dieser Aufgabe am noch Lebenden ist, desto mehr wird sich der Richter hüten, die höchste Strafe anderswo eintreten zu lassen, als wo jeder Zweifel über den Besitz des Bewußtseyns und der Selbstbestimmungsfähigkeit gehoben ist, wo durch das klarste Selbstgeständniß der Absicht zur That, oder, bei verweigertem Geständniß, durch seine Umsicht, Feinheit und Consequenz im Läugnen und Lügen der Verbrecher selbst sich als nicht irr, d. h. als zurechnungsfähig, beurkundet hat. —

Eine weitere Folge ist, daß die Frage über die Zulässigkeit

der Todesstrafe eine objective bleibt, worüber Ref. in Be-  
 ziehung auf die vom Verf. beigebrachten unterstützenden Gründe  
 nur noch Weniges zu erinnern hat. Wie trüftig auch die übr-  
 igen für die Zulässigkeit der Todesstrafe angenommenen Prin-  
 ciplen bestritten worden seyen, wie viel sich auch gegen die  
 Rechtfertigung der Todesstrafe sagen lasse: ihre politische Noth-  
 wendigkeit hat man nicht läugnen können, und diese darf für  
 das Criminalrecht Grundsatz werden, weil, wie der Staat  
 selbst, so jedes Mittel das seine Zwecke fördert, eine unbe-  
 dingte Forderung der Vernunft ist. Auch ist es keine Incon-  
 sequenz, wie Hr. Groos meint, daß man den Wahnsinnigen  
 überhaupt, und auch den nach der That irr Gewordenen nicht  
 tödtet, denn nicht die Tödtung an sich ist Zweck, und politi-  
 sche Nothwendigkeit, auch nicht durch das so sehr verpönte  
 Princip der Abschreckung läßt man sich dabei leiten, sondern  
 die Strafe mit dem Tode ist Zweck, d. h. die Realisirung  
 des auf die Vernunft basirten Staatszwecks gegen ein mit Ver-  
 nunft begabtes, in die Verträge des Staats eingehendes Mit-  
 glied desselben. — Dem theologischen Einwurfe gelte Folgen-  
 des: Dem Menschen das Leben rauben, das durch seine be-  
 dingende Beziehung zum Leben jenseits einen unendlichen Werth  
 hat, ist ein Frevel gegen das Heiligste, wenn es der Einzelne  
 in egoistischer Absicht, oder mit selbstgeschaffenem Zwecke gegen  
 den Einzelnen ausübt; aber es gibt höhere, göttliche Zwecke,  
 und ein solcher ist die Wohlfarth von Millionen, die Aufrecht-  
 haltung des Staats, für deren Förderung ein Menschenleben  
 nicht heilig genug ist, und ein sündiges Menschenleben im Tode  
 geheiligt wird. In diesem Sinne wird die vox reipublicae  
 vox Dei, darum erhebt sich keine mißbilligende Stimme gegen  
 das polizeiliche Sterbenlassen, z. B. in der Quarantaine  
 bei Pesten, darum begeistert die Idee des Selbstmords für ei-  
 nen höhern, nicht egoistischen Zweck, der Tod fürs Vaterland,

auch, oder vielmehr gerade die edelsten des Menschenherzens, und die Natur selbst, die wahre, schaffende beruht in ihren großen unversehellen Schöpfungsplänen den freien Entschluß eines Einzigen, um tausende von Menschenleben in blutigem Kriege zu vernichten.

Ref. dankt es, die Todesstrafe werde auch bei der höchsten Kultur so wenig verschwinden, als die Kriege, aber wünschen muß er von ganzer Seele, sie möge nie ohne die umsichtigste Erwägung ihrer ernsten Bedeutung ausgesprochen werden, und er hofft nicht bloß, wie der Verf., sondern er freut sich des bereits herrschenden Eifers, die Organisation der Strafanstalten in moralischer und physischer Rücksicht zu verbessern. Er erinnert z. B. für Frankreich an die Schriften von Villermé, Pechart, Ginouvier &c., an die für den genannten edeln Zweck zusammengetretene Gesellschaft unter dem Vorstehe des Dauphin, und die bedeutenden, schon verwendeten Summen, so von anderthalb Millionen Francs, die nach dem *Moniteur*, vom 22. Aug. 1824 für die Umgestaltung der Gefängnisse von St. Lazare und St. Pelagie decretirt wurden; er erinnert an die in vielen Punkten musterhaften Strafanstalten des Königreichs der Niederlande, an die in Berlin bestehende Gesellschaft, an Hamburg, und als nächstes Beispiel an die vielfältigen Verbesserungen, welche die k. württembergische Regierung diesen Instituten in der jüngsten Zeit angedeihen ließ.

W. Reube.

**Woltersdorf, (E. G., Prof. in Berlin) Jahrbuch der**  
 gesammten Literatur und Ereignisse betreffend die Erd-  
 beschreibung, Geschlechter, Wappen, Münz, und Staats-  
 tenkunde, die Staatswissenschaften, Zeitrechnung, poli-  
 tische Geschichte und Archäologie von 1824 und 1825.  
 Berlin bei Dehnitz 1826. XXII u. 556 S. gr. 8.  
 (Preis 5 fl. 40 kr.)

Ref. erkennt die vorliegende Schrift — obgleich sie nur  
 zum Theile in das Gebiet gehört, mit welchem sich diese Zeit-  
 schrift beschäftigt, und trotz ihrer nicht zu läugnenden Mängel  
 — doch als ein so bedeutendes Hülfsmittel für den Staats-  
 mann und Staatsgelehrten, daß er eine ausführliche Beurthei-  
 lung desselben den Lesern schuldig zu seyn glaubt. — Der Ge-  
 genstand derselben ist ein dreifacher: erstlich und hauptsächlich  
 enthält sie in einer (freilich weiter unten näher zu bespre-  
 chenden) systematischen Ordnung die in den Jahren 1824  
 und 25 in den gangbaren europäischen Sprachen erschienenen  
 Werke aus den auf dem Titel angegebenen Disciplinen; zwei-  
 tens weist sie die verschiedenen critischen Beurtheilungen dieser  
 Werke nach; und drittens giebt sie, vermischt mit den Bücher-  
 titeln, einzelne kurze materielle, namentlich statistische und ge-  
 schichtliche, Notizen. — In mancher Hinsicht verdient dieses  
 mühevollen Unternehmen großes Lob und volle Anerkennung; al-  
 lein in mehreren Punkten giebt es auch, wie schon bemerkt, zu  
 nicht unbedeutenden Ausstellungen Anlaß!

Zu rühmen ist vor allem der Hauptgedanke selbst, d. h.  
 der Plan, die sämmtliche neue Literatur der Staatswissenschaf-  
 ten und der verschiedenen historischen Disciplinen in Einem  
 Werke zu vereinigen, so daß der Theoretiker sowohl, als der  
 practische Geschäftsmann, mit leichter Mühe übersehen kann,



was in den verschiedenen Ländern und Sprachen über einen bestimmten Gegenstand Neues erschienen, und also von ihm nachzulesen ist. Die Bequemlichkeit und Nützlichkeit eines solchen Verzeichnisses ist so einleuchtend, daß Ref. nur für den hierüber etwas zu bemerken hätte, welcher entweder der Meinung wäre, der Buchhandel sey überall so eingerichtet, wie in Frankreich oder Deutschland, daß man mit leichter Mühe und mit Bestimmtheit aus Messcatalogen, Bibliographien u. s. w. erfahren könne, was erschienen ist; oder aber für den, welcher läugnen wollte, daß der Staatsmann in dem Verhältnisse sicher sey, richtige theoretische Grundsätze aufzustellen, oder practisch nützlich einzuwirken, als er die Gedanken Anderer über den fraglichen Gegenstand kennt, und er sich also mit fremden Erfahrungen bereichert hat. — Auch muß namentlich die vom Verf. vorgenommene Verbindung der staatswissenschaftlichen mit den geschichtlichen Disciplinen als sehr zweckmäßig gerühmt werden, indem sie einander wie Theorie und Praxis gegenseitig unterstützen, beide auch von demjenigen gekannt seyn müssen, welcher sich zunächst und unmittelbar nur mit der Einen Gattung beschäftigt, und namentlich der, theoretische sowohl als practische, Staatsmann nie genug Geschichte, Staaten- und Völkerkunde treiben, nie vollständig genug mit der Literatur dieser Wissenschaften bekannt seyn kann.

Sehr ungerecht wäre es ferner, wenn man den wirklich Rupenden Fleiß, mit welchem der Plan ausgeführt ist, d. h. die Vollständigkeit, mit welcher sowohl die Büchertitel als die Recensionen gesammelt sind, nicht laut anerkennen wollte. Wer aus Erfahrung weiß, wie schwierig es ist, sich in mehreren fremden Literaturen, namentlich der englischen, ganz auf dem Laufenden zu erhalten, der wird mit Staunen die Vollständigkeit sehen, welche der Verf. zu erreichen gewußt hat, und wird

die ungeheure Mühe zu schätzen wissen, welche das trüßlose  
 Geschäfte eines solchen Sammelns ihm machen mußte. Dies-  
 ser erste Band enthält allein die große Zahl von mehr als  
 6,600 Nummern; die Recensions- Nachweisungen sind aus mehr  
 als 150 immer einzeln genannten Zeitschriften genommen. Sel-  
 ten sucht man daher ein Buch vergeblich, und beinahe immer  
 tritt der Fall ein, daß man seine eigene Bücherkenntniß durch  
 die in einem speciellen Abschnitte zusammengebrängten Schrif-  
 teu aus allen möglichen Sprachen übertroffen sieht. Daß alle  
 in den Jahren 1824 und 1825 neu erschienen oder neu aufge-  
 legten größeren und kleineren Schriften ohne Ausnahme aufge-  
 führt seien, läßt sich freilich nicht behaupten, allein wer wird  
 so undillig seyn, eine solche absolute Vollständigkeit zu verlan-  
 gen, oder auch nur für möglich zu halten? Mag daher auch der  
 Eine dieses, der Andere jenes ihm bekannt gewordene Buch  
 vermissen, (wie denn auch Ref. mehrere übergangene Schriften  
 anzuführen wüßte,) so wird doch gewiß Jeder überall Bücher,  
 und zwar oft viele Bücher finden, deren Existenz ihm unbe-  
 kannt geblieben war, und Jeder wird also dem Verf. Dank  
 schuldig seyn. Es ist um so weniger bei diesen einzelnen Lücken  
 zu verweilen, als der Verf. einen Nachtrag verspricht, welcher  
 dieselben so viel als möglich ausfüllen soll.

Auch das findet Ref. sehr lobenswerth, daß die gesams-  
 melten Notizen systematisch, und nicht alphabetisch, oder nach  
 Sprachen u. dgl. geordnet sind; sei auch dieses System man-  
 gelhaft, (wie es gewiß die schwächste Seite der Schrift ist,) so  
 erleichtert es doch noch immer den schnellen Gebrauch sehr.  
 Nur hat Ref., — was übrigens der Verf. selbst als einen  
 Mangel anerkennt und im nächsten Bande „wo möglich“ (war-  
 um nicht gewiß?) nachzuholen verspricht, — sehr ungern ein  
 Autoren-Register neben der systematischen Vertheilung vermißt;

indem ein solches offenbar in vielen Fällen durchaus unentbehrlich ist.

Endlich ist die, bei einem Werke dieser Art so nothwendige, Fehlerfreiheit des Drucks im Allgemeinen rühmend anzuerkennen; es fehlt allerdings bei den 6—7000 Artikeln in so vielen verschiedenen Sprachen nicht an Entstellung von Namen und Zahlen; allein es sind ihrer verhältnißmäßig wenige und unbedeutende, und da wir Deutsche in diesem Punkte leider nicht verwöhnt sind, so wird hierüber wohl nicht leicht Einer etwas aussetzen.

Soweit kann Ref. nur Lobenswerthes an der Schrift finden, und er muß daher dieselbe aus voller Ueberzeugung als eine sehr nützliche und verdienstliche preisen und empfehlen; allein zu seinem Bedauern sieht er sich auch genöthigt, auf mehrere minder gelungene Seiten der Arbeit aufmerksam zu machen, welche in jedem Falle bedeutend genug sind, um dem Werke das Prädikat eines vollkommen gelungenen nicht zukommen zu lassen. Diese Punkte, welche er anders wünschte, sind hauptsächlich folgende:

Vor allem die vom Verf. gewählte systematische Ordnung; welche nicht nur dem Ref. so unlogisch und unnatürlich vorkommt, daß er sehr oft nur durch verdrüsslich-langes Suchen eine bestimmte Materie oder gar ein gewisses Buch zu finden im Stande ist, sondern welche auch durch ihre Mängel zu bedeutenden materiellen Fehlern führt. — Um die Richtigkeit dieses Vorwurfs, sowohl in Beziehung auf die allgemeine, als auf die Detail-Anordnung zu beweisen, wird blos nöthig seyn, die vom Verf. befolgte Eintheilung zu nennen. Der in diesem ersten Bande gegebene Stoff zerfällt in 34 einzelne Abschnitte, welche in bunter Reihenfolge, und ohne alle Rücksicht auf Coordination oder Subordination der Materien bald mehrere Wis-

Ausgaben zusammen, bald nur sehr untergeordnete Städte einzelner Disciplinen enthalten, nämlich: 1) Schriften über sämtliche historische Wissenschaften; 2) rein theoretische Staatswissenschaften; 3) allgemeine Erdbeschreibung; 4) allgemeine Völkerkunde; 5) allgemeine Staatenkunde; 6) allgemeine Geschichtskunde; 7—33) specielle Statistik (die aber in diesem Bande nicht beendigt ist, 8) Alterthumskunde! Jeder einzelne dieser 34 Abschnitte ist wieder in sehr viele Abtheilungen zerfällt.

Hier hätten nun offenbar vor allem — um mit dem Tadel der gewählten allgemeinen Anordnung zu beginnen, — die Staatswissenschaften ganz von den geschichtlichen Disciplinen getrennt, und sie sich als zwei Haupttheile des Buches einander entgegengesetzt werden müssen. Dadurch wäre schon viel gewonnen gewesen, es wäre nämlich nothwendigerweise eine größere wissenschaftliche Ordnung in das Fachwerk gekommen, und vorzüglich der Verf. auf die Unschicklichkeit aufmerksam geworden, die sämtlichen Staatswissenschaften durcheinander in Eine Abtheilung zusammenzuwerfen, während eine einzige der historischen Disciplinen, die Statistik, ihrer 27 einnimmt. Auch müßten ihm sodann die Lücken aufgefallen seyn, welche die Literatur der Staatswissenschaften verunzieren, indem jetzt ganze Disciplinen, z. B. das Völkerrecht (philosophisches sowohl als practisches) vollständig fehlen, bei andern nur der geringere Theil ihres Gebietes in das Jahrbuch aufgenommen ist, so z. B. bei der Polizei und der Politik. Auch würde dann wohl der Verf. die offenbar zweckmäßige Einrichtung getroffen haben, die Schriften über das positive Staatsrecht der einzelnen Länder bei den Staatswissenschaften aufzuzählen, anstatt sie, wie jetzt der Fall ist, in den vielen Abschnitten über specielle Statistik zu streuen, wo nur mit vieler Mühe eine Uebersicht über dieselben, doch zusammengehörenden, Theil der publicistischen Literatur zu

langt werden mag. Ferner dürfte wohl, wenn sich der Verf. über den formellen Theil seines Unternehmens mehr klar geworden wäre, oder er einen richtigeren logischen Tact besäße, die obige gewiß sehr fehlerhafte Reihenfolge und Eintheilung der geschichtlichen Disciplinen von ihm abgeändert, und z. B. der oben genannte Abschnitt nr. 6 wo nicht mit nr. 1 ganz vereinigt worden, doch er wenigstens nicht, so unbegreiflicher Weise, zwischen allgemeine und specielle Statistik in die Mitte hinein geworfen worden seyn; so wie er dann auch der Alterthumskunde, nr. 8, nicht den ganz fehlerhaften Platz in der Mitte der (in diesem Bande noch nicht beendigten) speciellen Statistik eingeräumt hätte.

Eben so auffallend, wo nicht noch unangenehmer störend, sind die Fehler und Principlosigkeiten, welche sich der Verf. in Beziehung auf die Eintheilung, und überhaupt die Dekonomie der einzelnen Abschnitte zu Schulden kommen läßt. Ref. wählt das nächste beste Beispiel: der Verf. theilt im Allgemeinen und gewöhnlich seine specielle Statistik nach großen Weltgegenden ein, also z. B. Nord- Eis- Zone, Atlantisches Hauptmeer, Mitteleuropa u. s. w. (übrigens, um es im Vorbeigehen zu bemerken, ein Eintheilungs-Princip, welches wohl für die Erd-, aber nicht für die Staatenkunde paßt,) und bei jeder dieser Weltgegenden führt er nun die Literatur der politisch-geschiedenen Länder einzeln und in sehr mannfachen Unterabtheilungen auf. Allein dieses Eintheilungs-Princip wird keineswegs consequent befolgt; der Verf. reißt z. B. Großbritannien einzeln heraus; die sämtlichen deutschen Länder ebenso, indem er sie weder zu West- noch zu Mittel-Europa rechnet; auch die Türkei wird weder bei Süd-Europa, noch beim Mittelmeere aufgeführt, sondern allein, und wohlbeachtet getrennt von Neugriechenland (?), welches einen eigenen Abschnitt bildet. Wo ist nun hier ein durchlaufendes Princip? Entweder mußte das

geographische, oder das politische Princip rein durchführt, so wie es ist, geht alles durch einander. — Dann möchte, um noch näher einzugehen, sich auch wohl kein triftiger Grund nachweisen lassen, warum der Verf. die Küsten und Inseln des Atlantischen Meeres in Abschnitt 8 und 9 von ihren Ländern trennt, und also z. B. in Abschn. 9 die Schriften und Karten über die Orkneys, Shetlandschen Inseln u. s. w. auführt, in Abschn. 11 aber das übrige Großbritannien; oder im 8ten Abschn. die oben genannte specielle Literatur von der Westküste von Amerika, die eigentliche amerikanische Statistik aber in diesem ersten Bande noch gar nicht giebt! Eine Folge hiervon ist also die, daß die vollständige Literatur über die Inseln jetzt schon gegeben ist, über ganz nahe liegende festländische, vielleicht dazu gehörige, Staaten aber noch gar nichts, während weit entfernte Länder schon vollständig aufgenommen sind. Warum z. B. die ganze Literatur über Haiti, Cuba u. s. w., und nicht als Karten von Mexico und den V. St. von N. A.? — Auch über ganz specielle Unterabtheilungen ließe sich hier und da etwas bemerken, so ist z. B. eine solche Unterabtheilung gemacht, welche die Aufschrift: „Erdbeschreibungen neuerer (?) Zeit in besonderer Beziehung“ führt, und die Aufzählung der Orte enthält, welche — der böhmische Carnevals-Almanach zum Narrenreiche rechnet, z. B. also Abdera, Schöppenstädt u. dgl.!! Ref. gesteht seine absolute Unfähigkeit, diesen Einfall zu begreifen \*).

Ein weiterer Hauptpunct, mit welchem sich Ref. nicht befreunden kann, sind die kurzen materiellen Notizen, welche der

---

\*) Auch darüber hat sich Ref. nicht wenig gewundert, Shakespeare's Hamlet (S. 353.) unter den Biographien berühmter Dänen zu finden. Das ist ja eben so arg, als die bekannte Einreihung von Island's Jägern unter die forswissenschaftlichen Werke.

Verf. bei sehr vielen Abtheilungen unter die Bächertitel und Recensions-Nachweisungen gemischt hat, und welche theils ganz kurze Auszüge aus den angeführten Werken selbst enthalten; theils anderweltige Angaben, z. B. über Bevölkerung von Ländern oder Städten, aus Zeitschriften u. s. w. mittheilen. Gegen ihre Aufnahme in ein Werk, wie das vorliegende, scheint hauptsächlich Doppeltes zu streiten: 1) ihre, durch den Raum nothwendig gebotene, große Unvollständigkeit (sowohl nach Inhalt als Umfang; von einer Sammlung aller in den Jahren 1824 und 1825 vorgefallenen oder bekannt gewordenen merkwürdigen Thatfachen aus den vielen wissenschaftlichen Gebieten, welche das Jahrbuch des Hrn. W. umfaßt, kann natürlich keine Rede seyn, das gäbe ja allein ganze Bände; die einzelnen, abgerissenen, ohne allen Plan und Zusammenhang bald gegebenen, bald versagten Notizen können aber offenbar nur zu Wenigem, oder eigentlich zu gar nichts dienen. Dann 2) aber sind sie in jedem Falle in einem Werke, wie das vorliegende, welches wenigstens zu  $\frac{1}{2}$  Bibliographie ist, ganz am unrechten Orte. Niemand sucht sie hier, wohl aber in Zeitschriften, wie die *Hertza*, der *Hesperus* u. dgl.; in den meisten Fällen sind sie also gewiß völlig vergrabene Schätze. Nach unserem Urtheile würde der Verf. bei weitem besser daran thun, sie künftig ganz wegzulassen; wogegen ihm das Publicum nicht anders als dankbar seyn könnte, wenn er Notizen dieser Art, welche ihm bei seinen ausgebreiteten bibliographischen Arbeiten sehr zahlreich in die Hände fallen müssen, gehörigen Ortes mittheilen wollte. Dadurch würde er überdieß noch den weiteren Vortheil haben, Raum für Register u. s. w. zu gewinnen.

Endlich noch kann Ref. nicht anders als mit Mißbilligung der sonderbaren Schreibart erwähnen, welche es dem Verf. beliebt hat, anzunehmen. Er will nämlich 1) die Aussprache auch der deutschen Worte, sowohl durch gewisse bisher nicht üb-

lich gewesenen Zeichen; als auch durch eine eigenthümliche „Schreibung“ deutlich machen; er schreibt also z. B. wäch, artig, werden u. s. w. dagegen aber Stat, Jar, war; 2) schreibt er fremde Wörter, wie man sie ausspricht, also z. B. Scheff statt Chef, Sanzjon statt Sanction u. dgl. (wobei er übrigens nicht folgerichtig bleibt, denn er schreibt z. B. S. 37 nicht „Schwolesch“ sondern Chevauxlegers). Ref. gehört nun zwar nicht zu denen, welche den „Götzen Herkomanthus anbeten“ (ein übelgerathenes Bonmot!) und deshalb „alles Neue für albern“ verschreien, allein er kann dennoch weder Zweck, noch viel weniger aber Nutzen bei dieser, ihn wenigstens beim Lesen störenden und ärgern den Neuerung einsehen. Wozu immer rütteln und ändern? Es wäre wohl an den izzigen verschiedenen „Schreibungen“ sattfam genug; doch ist wohl in dieser Zeitschrift nicht der Ort noch Raum, um mit dem Verf. über dieses Stedenpferden zu streiten; allein so viel glaubt Ref. wohl von der großen Mehrzahl von Lesern versichern zu dürfen, daß ein Absteigen von demselben ihnen angenehm wäre.

Dieses sind die Mängel, welche dem Ref. hauptsächlich an dem Werke aufgefallen sind, und welche er für seine Person nicht für unbedeutend hält. Jedoch will er gerne zugeben, daß sie von der Art sind, bei den folgenden Bänden leicht verbessert werden zu können, er räumt sogar ein, daß sie der Brauchbarkeit auch des ersten Bandes keineswegs in einem hohen Grade schaden, und nur zu dem Urtheile berechtigen, es sey die vorliegende Schrift zwar nach dem allgemeinen Plane und wegen des sehr großen Fleißes der Ausführung eine sehr lobenswerthe, allein sie zeige in der formellen Bearbeitung einen auffallenden Mangel an Beurtheilung oder auch nur logischem Tacte.

Der Verf. hat in seiner Vorrede die critischen Institute um schnelle Anzeige seines Werkes gebeten, weil die Fortsetzung desselben von dem Bekanntwerden und Verlaufe dieses ersten



Welles abhängt. Ref. hat — allerdings auch aus Eigennutzen, indem Niemand eifriger als er eine, namentlich tadelfreie, Festsetzung wünschen kann — dieses Verlangen hiermit erfüllt, und es bleibt ihm nur noch übrig, den Wunsch auszudrücken, daß sein, freilich durch diese Rücksicht in keiner Beziehung motivirtes, Urtheil die Erwartungen des Verf's befördern möge.

R. Mohl.

**Stidcl, (F. F., Prof. in Gießen,) Beitrag zu den Lehren von der Gewährleistung, und der Rechtsständigkeit der Handlungen eines Zwischenherrscher. Gießen bei Heyer. 1826. 60 S. 8. (Preis 30 Kr.)**

Ref. macht mit Vergnügen auf dieses ebenso umsichtig und gründlich bearbeitete, als klar geschriebene Gutachten des Gießener Spruchcollegiums aufmerksam. Der Gegenstand desselben ist ein vor den Pariser Tribunalen anhängiger Rechtsstreit zwischen der Wittve des ehemaligen Westphälischen Ministers Graven von Fürstenstein, und der Wittve des Westphälischen Oberhofmarschalls Freiherrn von Boucheporn über die Verbindlichkeit zu einer Evictions-Leistung. Im Jahr 1807 hatte nämlich König Jerome von Westphalen das durch Aussterben der Basallenfamilie eröffnete Lehen Immichenbahn an den Graven von Fürstenstein wieder verliehen; 1808 aber allodificirte es der Lehensherr, und 1809 verkaufte es der nunmehrige freie Eigenthümer um 200,000 Franken an den Baron Boucheporn, der es auch bis zu Anfang des Jahres 1814 in ruhigem Besitze hatte. Dann aber wurde es ihm in Folge der satfam bekannten kurheffischen Verordnung vom 18ten Jänner 1814 vom kurheffischen Lehenhofe abgenommen; und nun machte zwar der

Käufer selbst keine Entschädigungs-Forderung an den Verkäufer, wohl aber nach seinem Tode die Wittwe. Das Pariser Tribunal erster Instanz erkannte unter dem 27. Jänner 1825 zu ihren Gunsten, und die Beklagte wendete sich nun um ein Gutachten an das Spruchcollegium in Gießen.

In der Rechts-Ausführung zeigt der Verf., daß sich die Begutachtung auf die Beantwortung dreier Rechtsfragen zurückführen lasse, nämlich:

- 1) Gehört der Fall zu den gesetzlichen Evictionsfällen, wofür der Verkäufer einstehen muß?
- 2) Ist nicht zu Folge der besonderen Uebereinkunft unter den Contrahenten der Verkäufer von der Gewährleistung befreit, wenn er auch den Gesetzen nach dazu verbunden seyn sollte?
- 3) Ist die Einziehung des Gutes Immichenhain von Seiten des Kurfürsten von Hessen im Einklange mit dem Staats- und Völkerrechte?

Die erste und dritte Frage verneint der Verfasser, die zweite bejaht er; bei 1) und 2) belegt er seine Meinung mit Gründen aus dem französischen und römischen Civilrechte (letzteres als *raison écrite* betrachtet, und weil gerade in Beziehung auf die Entwährung das französische Recht bloß römische Grundsätze enthält); ad 3) führt er seinen Beweis aus den Grundsätzen der Theorie des öffentlichen Rechtes und aus der Analogie ähnlicher Fälle, und zwar ganz in der Art und Form, wie in dem, ebenfalls von ihm verfaßten, gewiß allen unsern Lesern bekannten: „Urtheil der Juristenfacultät der u. s. w. Universität Gießen in Betreff der Angelegenheiten der westphälischen Domainenkäufer. (Frankf. 1820. 8.)“ Ref. müßte bei der Concision der Beweisführung den größten Theil des Schriftchens abschreiben, wenn er die, wie ihm scheint, ganz unwiderleglichen Gründe des Verf's anführen wollte, und er will auch

ten Affect des Vergnügens nicht berauben, sich mit der Schrift selbst bekannt zu machen. Er ist überzeugt, daß dieses Gutachten die Meinung der französischen Juristen von dem Wissen und der Darstellungsart der deutschen Rechtsgelehrten nicht vermindert hat, und findet es sehr begreiflich, daß — wie die Bourne besagt — das G. Spruchcollegium einstimmig der Ansicht des Verf. beirath. Als practische Arbeit verdient das Gutachten gewiß den vollkommensten Beifall, und das ist in der die Hauptsache: die Bereicherung der Theorie und der Wissenschaft lag außerhalb des Zweckes, obgleich auch sie nicht leer ausgegangen sind.

R. Mohl.

Uretin, (J. Chr. von, Kön. Bayer. Ap. Ger. Präs.)

Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Ein Handbuch für Geschäftsmänner, studierende Jünglinge und gebildete Bürger. Nach des Verfassers Tode fortgesetzt von R. v. Rottet (Prof. in Freiburg.) Zweiten Bandes 1ste Abth. Altenburg im Lit. Compt. IV und 389 S. gr. 8. (Preis 4 fl.)

Der erste Band der vor uns liegenden Schrift erschien schon im J. 1824; der Tod des Verfs verhinderte die Fortsetzung desselben, bis es der Verlags-handlung gelang, in Herrn v. Rottet einen Fortsetzer zu finden, welcher uns denn hier das Ergebniß seiner Arbeit zum Theile überlieft; ein dritter Band wird das Ganze beendigen.

Der erste Band liegt zwar, der Zeit seiner Erscheinung nach, außerhalb der Grenzen dieser Zeitschrift, allein die Aufgabe seines Inhaltes ist des Zusammenhanges wegen nöthig:

Auf eine dem Umfange nach bedeutende, und in literarisch-licher Beziehung selbst für den Mann von Fach nicht uninteressante Einleitung, folgte der erste Theil des konstitutionellen Staatsrechtes, nämlich die Lehre: Von dem Staate, dem Staatsoberhaupt, und den Staatsbürgern im Allgemeinen. Dieser Theil zerfiel in acht Abschnitte: 1) vom Lande; 2) vom Volke; 3) von der konst. Monarchie; 4) vom k. Monarchen; 5) von seinen Prärogativen; 6) von seinem Thronfolger; 7) von den Staatsbürgern überhaupt; 8) von der Einführung und Abänderung der repräsentativen Verfassung.

In dem hier zu beurtheilenden zweiten Theile ist nun enthalten der zweite Theil des k. Staatsrechtes, unter dem Titel: Von der bürgerlichen Freiheit in der k. Monarchie. Die Unterabtheilungen sind: 1) von der Freiheit und der Sicherheit der Person und des Eigenthums, S. 3—34; 2) Denk- und Entwicklungs-Freiheit, Erziehung und Unterricht, Wissenschaft und Kunst, S. 35—71; 3) Religion, Kirche, Gewissensfreiheit, Cultus, S. 72—118; 4) Leitung der auswärtigen Angelegenheiten, S. 119—136; 5) Militär-Verfassung in der konst. Monarchie, S. 147—176; von der Polizei, S. 177—194; 7) von der Gerichtsverfassung in der konst. Monarchie, S. 197—250; 8) vom Staatshaushalte, S. 251—298; 9) vom Staatshaushalte im engeren Sinne, S. 298—386. Von diesen neun Abschnitten sind die ersten sechs noch von Arztin; und zwar sind sie „vollständig und unverändert“ abgedruckt. In wie fern die Arbeit Kottsch's auf allenfalls nachgelassene Fragmente von A. gebaut ist, oder ganz die eigene Anlage des Fortsetzers enthält, ist nicht zu sehen. — Ehe Ref. seine Ansicht über diesen zweiten Band vorlegt, hat er erst einige allgemeine Bemerkungen, welche sich auf das ganze Unternehmen beziehen, vorausschicken.

Der ausgesprochene Zweck der Schrift ist: die reine, also durch keine positive Gesetzgebung eines bestimmten Staates modifizierte Theorie des Staatsrechtes einer repräsentativen Monarchie, und zwar in einer, auch für das größere gebildete Publikum verständlichen Darstellung, zu entwickeln. — Arétin legte ein sehr großes Gewicht auf dieses Unternehmen; er hielt es für einen ganz neuen Gedanken, und hoffte dadurch den nach der repräsentativen Regierungsform eingerichteten Staaten einen sehr großen Dienst zu leisten; auch der ihmige Fortsetzer scheint derselben Ansicht zu seyn, indem er sogar das Werk für die wahre Restauration der Staatswissenschaften hält.

Ref. gesteht, daß ihm, die Verf. die Bedeutung ihres Planes (ist noch ganz von den allenfälligen Mängeln der Ausführung abgesehen) viel zu sehr zu überschätzen scheinen. Einmal fehlte es schon seit langer Zeit keineswegs an Schriften, welche ungefähr dasselbe zu leisten sich bemühten; so ist, um nur die bekanntesten Werke dieser Art aus den Literaturen von vier verschiedenen Völkern zu nennen, De Lolme's Verfassung von England nicht viel anderes, als eine solche reine Theorie der repräsentativen Regierung; der — bei uns freilich allzuwenig gekannte — Federalist von A. Hamilton, Madison und Jay ebenfalls; nicht weniger B. Constant's Esquisse d'une constitution, und selbst Zacharia's 40 Vöcher gehören zum größten Theile hierher. Von Neuheit des Gedankens und der Nothwendigkeit ein solches Werk zu verfassen, ist also wenig zu rühmen. Wenn man aber auch davon absehen und zugestehen wollte, daß die eben genannten Werke manches zu wünschen übrig lassen, so möchte doch in jedem Falle die Wichtigkeit einer solchen reinen Theorie der repräs. Regierungsform, sowohl vom wissenschaftlichen als vom practischen Standpunkte aus, bedeutend niedriger anzuschlagen seyn, als von den Verfassern geschehen ist.

Allerdings wäre in wissenschaftlicher Rücksicht eine vorzüglich bearbeitete reine Theorie der besprochenen Regierungsart ein dankenswerther Beitrag zum großen Ganzen eines allgemeinen (d. h. alle Staatsarten und ihre verschiedenen Regierungsformen umfassenden) Staatsrechtes gewesen; allein weiter als ein Beitrag, und zwar ein im Verhältnisse zum Ganzen dem Umfange nach nicht sehr bedeutender, und ein, bei der vielfachen früheren Bearbeitung gerade dieser Regierungsform und der gänzlichen Vernachlässigung der übrigen Staatsarten, dieses Ganze nicht sehr viel weiter fördernder Beitrag zu dem ebenangedeuteten und noch immer fehlenden wichtigen Werke konnte und kann es nie seyn. Daß unsere Zeit sich so viel gerade mit dieser Regierungsform beschäftigte und noch beschäftigt, ändert ihr allgemeines wissenschaftliches Verhältniß nicht. Zu andern Zeiten waren es andere Formen, um welche gestritten wurde, und in künftigen Jahrhunderten werden es wahrscheinlich wieder andere, ist vielleicht noch nicht einmal erfundene, seyn, ohne daß deshalb ihre Bedeutung für die Wissenschaft größer gewesen wäre, oder größer werden würde. Man kann sich mit Recht wundern, daß auch Rotted, den doch seine Studien und Schriften zu einer höheren, zu einer welt-historischen, Ansicht vom Staate führen mußten, sich von der Ueberschätzung einer einzelnen Form desselben nicht zu bewahren wußte.

Was aber den großen practischen Werth einer solchen rein theoretischen, apriorisirenden, und auch für das größere Publicum berechneten Darstellung der repräsentativen Monarchie betrifft, so weiß ihn Ref. noch weniger zu finden, ja er ist sogar sehr im Zweifel, ob nicht in unserer Zeit Werke von der Art des vorliegenden eher schädlich als nützlich sind. Seine Gründe für diesen Zweifel sind folgende: Bei dem oben angegebenen Ueberflusse von apriorischen Werken, bei dem ewigen

Wiedererkennen der einzelnen Sätze in allen Zeitungen, Flugschriften und Ständeverfassungen ist eine nur zu große Neigung in alles Volk gekommen, die wirklichen Verhältnisse und Einrichtungen des einzelnen Staates, auch wenn bestimmte Gesetze oder Gewohnheiten vorhanden sind, nach solchen allgemeinen Sätzen zu beurtheilen, und sie darnach ordnen und ändern zu wollen. Daß aber diese Ideologie, bei der so allgemein verbreiteten Unbekanntheit mit dem zu behandelnden Stoffe, nämlich den einzelnen positiven Staatseinrichtungen, und bei dem großen Mangel an Real-Kenntnissen nichts taugt, darüber kann die schmerzliche Erfahrung der vorigen und der igitigen Generation keinen Zweifel übrig lassen. Es ist daher gewiß nicht an der Zeit, diesen — wo nicht gefährlichen doch höchst beschwerlichen — Geist der hohlen Verallgemeinerung noch mehr zu nähren, vielmehr im Gegentheile scheint es dringend nothwendig, und wahre Pflicht eines jeden Publicisten zu seyn, durch Darstellung positiver Staatseinrichtungen, durch beständige Belehrung über das Bestehende, seine Gründe und seinen Zusammenhang, durch geschichtliche und dogmatische Erläuterung den leeren allgemeinen Sätzen Consistenz zu geben, um wo möglich den Geist der Zeit in eine andere Bahn zu leiten. Ref. vermag daher weder schriftstellerische Thätigkeit im Gebiete der Staatsrechts-Metaphysik als ein practisches Verdienst anzuerkennen, noch viel weniger aber gar den Wunsch Arztin's zu theilen, daß eigene Lehrstühle für dieses (reine) constitutionelle Staatsrecht auf allen Hochschulen möchten errichtet werden. Man Sorge für ein besseres (also natürlich von philosophischem Geiste und von der Rücksicht auf die allgemeinen theoretischen Grundlagen durchdrungenes) Studium der positiven Landesstaatsrechte; daran thut es Noth für den künftigen Staatsmann und Volksvertreter, nicht aber an noch weiterer

Anleitung zu bodenlosem Raisonnement und unseligen Versuchen mit dem Bestehenden.

So weit die Bemerkungen über den Werth des Planes im Allgemeinen; Ref. wendet sich nun zu der Ausführung desselben, mit anderen Worten zu der Frage: ob wenigstens der relative Nutzen, welchen eine Schrift dieser Art immer noch haben konnte, durch eine vorzügliche Bearbeitung des gewählten Stoffes erreicht ist? — Bei der wesentlichen Verschiedenheit, welche zwischen der Arbeit der beiden Verff. in dieser Beziehung statt findet, muß erst jede derselben abgesondert durchgegangen werden, ehe ein Gesamt-Urtheil gefällt werden mag.

Was nun zuerst die von Aretin bearbeiteten neun Abschnitte betrifft, so kann Ref. nicht anders als einen bestimmten Tadel in mehr als einer Beziehung aussprechen: Lobenswerthes dagegen hat er nur Weniges gefunden.

Vor allem muß Jedem die große Magerkeit und Seichtigkeit auffallen, mit welcher die sämmtlichen von A. behandelten Gegenstände bearbeitet sind. Es zeigt zwar derselbe immer viele Belesenheit; er redet in würdiger Sprache, nicht selten selbst mit Begeisterung; allein eine tiefere Kenntniß der Materien und namentlich eine eigenthümliche Ansicht über dieselben fehlt ihm beinahe immer. Was in allen Zeitungen, in allen Flugschriften zu lesen ist, das bringt er, auf wenige, magere Sätze zurückgeführt, hier wieder; er giebt ebenfalls ein Staatsrecht „im Lichte unserer Zeit“, wie sich Pöbliß so naiv ausdrückt. Ref. gesteht offen, daß ihm publicistische Schriften solcher Art unendlich zuwider sind, schon deswegen, weil er nicht einsehen kann, warum sie nicht ungeschrieben blieben. Denn für welche Classe von Lesern sind sie eigentlich bestimmt? Der gebildete Publicist findet gar nichts, was er nicht schon hundertmal gehört und gelesen hat, und was am Ende doch nur halbwahr ist; der Anfänger und das größere Publicum kann aber aus



solchen Wiederholungen der Alltags-Sätze lediglich nichts lernen, namentlich wenn die Darstellung so aphoristisch und so inhaltsleer ist, wie W's Text. Von einer Einleitung in den wahren Geist der Wissenschaft, von einer Erhebung auf einen Standpunct, von dem aus ein größerer, und also richtigerer Ueberblick über das Gebiet der Staatswissenschaften, oder auch nur der einzelnen Disciplin, erlangt werden könnte, ist bei einer solchen Dilettanten-Arbeit natürlich nicht die Rede. Daß aber ein Mann von W's Kenntnissen und von seinem Geiste nichts besseres lieferte, ist und bleibt ein bedeutender Vorwurf für ihn. — Will Jemand diesen harten Ausspruch über den inneren Gehalt des W'schen Theiles dem Ref. nicht auf das Wort glauben, so schlage er den nächsten besten J. aus der ersten Hälfte dieses 2ten Bandes auf, und urtheile selbst. Ref. fürchtet nicht beschuldigt zu werden, Ein Wort zu viel gesagt zu haben.

Ein weiterer, nicht minder wichtiger Fehler der Bearbeitung W's ist die durch alle Kapitel, fast durch alle einzelnen Paragraphen fortlaufende Vermischung von Staatskunst und Staatsrecht. Nirgends hat sich der Verf. damit begnügt, bloß die wesentlichen Sätze anzugeben, welche sich aus den obersten Grundsätzen der repräsentativen Regierungsform für dieses oder jenes staatsbürgerliche Verhältniß ergeben, sondern überall hat er seine Ansichten über die Art und Weise, wie das einzelne Institut am zweckmäßigsten eingerichtet und geleitet werde, eingewoben. Solche Rathschläge sind nun aber durchaus nicht Sache des Staatsrechts, sondern der Politik, und ihre Aufnahme ist nicht nur ein wissenschaftlicher Fehler, sondern sie hat auch noch bei einem Werke der vorliegenden Art, welches zunächst für ein in der Unterscheidung der verschiedenen staatswissenschaftlichen Gebiete weniger festes Publicum bestimmt ist, den bedeutenden practischen Nachtheil, daß Mancher eine vom Verf. (vielleicht ganz unrichtig) als die beste angenom-

mene Einrichtung nun als einen Bestandtheil seines staatsbürgerlichen Rechtes betrachten lernt, und sie als solches fordert. In jedem Falle muß diese Vermischung Unklarheit und Verwirrung bei der Mehrzahl der Leser erzeugen, und das ist in politischen Materien Uebels genug, namentlich in unserer Zeit. — Zur Rechtfertigung dieses Urtheils mögen folgende Beispiele, die sich ins Unendliche hätten vervielfältigen lassen, dienen: In dem 5ten Abschnitte, von der Militärverfassung handelnd, spricht A. nur in den drei ersten und in den beiden letztern §§. über Grundsätze, welche dem Staatsrechte angehören, nämlich über Wehr- und Waffen-Recht des Staates und des Einzelnen, über Kriegsdienstplicht, über den Verfassungseid des Heeres und über seinen Gerichtsstand; alle übrigen §§. enthalten eine, und zwar, wenn sich Ref. nicht sehr täuscht, eine höchst mittelmäßige und oberflächliche, Abhandlung über die Heerbildung, über stehende Heere, Landwehren u. s. w. Aus welchem Rechtsprincip will nun z. B. Aretin den Satz ableiten, daß die Uniformen einfach seyn sollen, die verschiedenen Waffengattungen verschiedene Uebungszeit nöthig haben u. s. w.? — Wie gehören, um ein anderes Beispiel zu nehmen, die Rathschläge, wie ein Diplomat seiner Körper- und Geistes-Ausbildung nach beschaffen seyn müsse (S. 129), in das Staatsrecht? — Wie die Vorschriften über die Einrichtung der Abstufungen der Unterrichtsanstalten (S. 49 fg.) u. s. w.

Als einen weiteren sehr bedeutenden Fehler bezeichnet Ref. die durch A's ganze Arbeit durchlaufende Tendenz, die repräsentative Monarchie als die einzig vernünftige, einzig rechtmäßige, einzig des Menschen würdige Regierungsform darzustellen. Um diesen Zweck zu erreichen, werden — anstatt bloß die dieser Regierungsform eigenthümlichen Grundsätze streng und consequent darzustellen, anstatt also bloß darzustellen, welche Folgen diese Art von Garantie der Volksrechte hat, welche Grundsätze sie leiten und welche aus ihr herfließen, — anstatt,

sagen wir, bloß das dieser Regierungsform Eigenthümliche als solches zu bezeichnen, werden eine Menge staatsrechtlicher Maximen bald stillschweigend, bald selbst ausdrücklich als solche aufgestellt, welche der repräsentativen Monarchie eigenthümlich seien, während dieselben doch entweder bei jedem Rechtsstaate, oder bei jeder Monarchie, oder endlich selbst bei jeder möglichen Staatsart ihre Anwendung finden. Dieses Verfahren ist nun aber wissenschaftlich falsch und practisch gefährlich. Was soll man vom wissenschaftlichen Standpuncte aus sagen, wenn man Sätze wie die folgenden findet: Ehrengerichte bei Studentenhandeln entsprechen „der konstitutionellen Monarchie“; Landsmannschaften und Burschenschaften seien „ihren“ Grundsätzen zuwider; eine Akademie der Wissenschaften müsse „in einer k. M.“ etwas leisten; die Uniformen müssen „in einer k. M.“ einfach; der Dienst des Militärs „in ihr“ nicht übertrieben pedantisch seyn; einen Angriffskrieg dürfe „die k. M.“ nicht führen u. s. w.? — Noch mehr aber hat Ref. von dem practischen Gesichtspuncte aus gegen eine solche Ueberschätzung der einen, und Zurücksetzung der andern Regierungsformen zu bemerken. Es ist hier nicht der Ort, die relative Vortrefflichkeit der repräsentativen Monarchie zu erörtern; Ref. will auch gerne zugeben, daß sie, (wie jede andere nicht absolut unsinnige Staatsart,) unter bestimmten Voraussetzungen die bestmögliche Regierungsform ist; allein er fragt, ob es nicht die Pflicht eines Staatsrechtslehrers war, diese Bedingungen und Verhältnisse, bei deren Vorhandenseyn allein sie ein Nutzen und kein Fluch für ein Volk ist, deutlich zu erwähnen; ob er nicht auf den wirklichen Nutzen und Vortheil der von ihm dargestellten Form hätte aufmerksam machen; ob er ihr nicht wenigstens nie hätte Eigenschaften ausschließend beilegen sollen, die sie entweder gar nicht, oder nicht ausschließend hat? Ref. hält es für eigentliche Gewissenssache, eine so practisch wichtige Sache, als eine Staatseinrichtung ist,

nie so darzustellen, wie man sie sich wünscht und ausmalen kann, sondern so, wie sie wirklich ist. Zu dieser Wirklichkeit der Repräsentation gehören aber auch sehr bedeutende, nothwendig mit ihr verbundene, Mängel und Unvollkommenheiten; es gehört dazu die Erfüllung vieler Bedingungen, die in manchem Lande gar nicht erfüllt werden können; es gehört das Geständniß dazu, daß manche ihrer Vorzüge auch bei dieser oder jener Regierungsform, zum Theile sogar noch besser, erreicht werden mögen. Ref. bezweifelt keinen Augenblick A's guten Glauben bei seiner Darstellung der Sache, allein unvorsichtig und unwissenschaftlich ist sie deswegen immer.

Ferner hat Ref. noch zu mißbilligen, daß A. gar nicht selten (man vergl. z. B. seine Bemerkungen über Akademien, über Staatsprüfungen, über die Staatsaufsicht über die protestantische Kirche u. s. w.) auf die positiven bairern'schen Verhältnisse Rücksicht nimmt, ohne es zu sagen, wodurch denn die ganze Darstellung einseitig und schielend wird. Dergleichen war entweder ganz zu unterdrücken, oder in eine Note zu verweisen.

Endlich noch ist A. die höchst principlose formelle Anordnung des vorliegenden Bandes zur Last zu legen, welche N. als Fortsetzer vorfand und nur beibehielt, (obgleich Ref. nicht läugnen kann, der Meinung zu seyn, daß die Pflicht des Fortsetzers nicht so weit gieng, eine so offenbar fehlerhafte Arbeit, als diese, welche überdieß noch von Einfluß auch auf die Fortsetzung seyn mußte, beizubehalten). Mit dieser Anordnung der Materien verhält es sich nämlich folgendermaßen:

A. hatte im ersten Bande die drei ersten der vier Haupttheile jedes Verfassungsrechtes erörtert, nämlich die Rechtsverhältnisse in Beziehung auf das Gebiet, die Rechte des Regierenden, und die der Regierten; nun waren also zu gänzlicher Vollendung des Verfassungsrechtes nur noch die Garantie-An-

halten zu entwickeln, welche die Rechtsgebiete des Fürsten und des Volkes von einander scheiden und gegen einander schützen, nämlich die stellvertretenden Körper, die Staatsgerichtshöfe u. dergl. Auf das Verfassungsrecht folgend, allein getrennt von demselben, hätte alsdann das Verwaltungsrecht consequent und zusammenhängend dargestellt werden mögen und sollen, und zwar nach folgendem Schema: I) Sorge für den Staat nach Außen: 1) friedliche Einrichtungen; 2) Militär-Einrichtungen; II) Sorge für den Staat nach Innen: 1) Erreichung des Justiz-Zweckes; 2) Erreichung des Polizei-Zweckes; III) Herbeischaffung der pecuniären Mittel. — Diese offenbar in der Natur der Sache liegende Ordnung, welche man nach der Anlage des ersten Bandes allen Grund hatte zu erwarten, verläßt nun aber A. plötzlich; er übergeht den rücksichtigen Theil des Verfassungsrechtes gänzlich, und handelt nun, wie oben ausführlich angegeben ist, unter der Collectiv-Überschrift „von der bürgerlichen Freiheit“ zuerst (in Abth. 1—3) einige Punkte des Staatsbürgerrechtes, welche schon im ersten Bande, freilich kürzere, Erwähnung gefunden hatten, noch einmal ausführlicher ab, und geht dann, ohne alle äußere Trennung zweier so wesentlich verschiedener Haupttheile zu dem Verwaltungsrechte über, welches nun, allein ohne Uebersicht und Ordnung, vollständig entwickelt wird. Ref. ist wirklich im Zweifel, was er als die größte Unrichtigkeit hierbei bezeichnen soll; ob die Uebergehung der Garantie-Anstalten; ob die Wiederholung einzelner anderer Theile des Verf. N's; ob die Vermischung der Verfassung und der Verwaltung, welche besonders in einem repräsentativen Staate so scharf auseinander gehalten werden müssen; ob endlich die Ueberschrift, welche auf den größten Theil des im Bande enthaltenen gar nicht paßt? Außerdem ist er sehr auf die Einrichtung und den Inhalt des dritten Bandes begierig, für

welchen er außer den hier vergessenen Garantie-Anstalten, sich gar keinen Stoff zu denken weiß.

Ref. wird nach den bisherigen Bemerkungen nicht in dem Verdachte der Partheilichkeit stehen, wenn er nun auch auf die lobenswerthe Seite der Aretin'schen Arbeit aufmerksam macht:

Vor allem ist die Sprache zu rühmen, die nicht selten durch Liebe zum Gegenstande bis zur schönen Rede erwärmt wird, aber auch in Beziehung auf Klarheit und Gemeinverständlichkeit als Muster dienen kann. Nicht weniger rühmenswerth ist die rühmliche Freimüthigkeit des Verf's, mit welcher er seine Ansichten vorträgt und vertheidigt, auch dann, wenn er vermuthen mußte, daß sie nur ungerne gehört werden möchte; in dieser Beziehung erscheint dann namentlich mancher Seitenblick auf sein Vaterland in einem andern Lichte, der oben vom allgemeinen Standpunkte aus als nicht zur Sache gehörig und störend bezeichnet werden mußte. — Endlich noch kann die Belesenheit desselben, besonders in der neuen französischen Literatur, nicht anders als anerkennend gedacht werden; durch dieselbe werden seine Noten nicht nur für die Mehrzahl der Leser, sondern auch für den Mann vom Fache interessant und des Nachschlagens werth.

Der ziemlich loßenden Versuchung nach diesen allgemeinen Bemerkungen nun auch noch den Werth der einzelnen Sätze A's critisch zu prüfen, muß Ref. aus Mangel an Raum widerstehen. Diejenigen, welche den Verf. gerne gelobt sähen, verlieren übrigens bei dieser Unterlassung nicht viel, indem der Unterz. gesteht, daß er auch, wenn er ins Einzelne geht, nur Weniges findet, was er nach Inhalt und Form zu loben im Stande wäre, und daß ihn die genaueste Untersuchung des Details nur in dem allgemeinen Urtheile bestärken konnte, daß A's Arbeit nicht nur weit entfernt ist, das Große zu leisten, was er sich, freilich verkehrterweise, vorsetzte, sondern selbst sehr herab-

gestimmte Ansprüche aus mehr als Einer Ursache nicht befriedigt, und also keineswegs eine vollkommen brauchbare Darstellung der reinen Theorie des Staatsrechtes einer repräsentativen Monarchie gewährt, wenn schon mehrere lobenswerthe Seiten an der Schrift nicht zu verkennen sind.

Ref. hat nun seine Ansicht von dem Werthe der von Rotted bearbeiteten Hälfte des vorliegenden Bandes anzugeben; er wird sich, da diese Arbeit theils zu wenigeren Ausstellungen Anlaß giebt, theils er seine Ansichten schon bei Gelegenheit der U'schen Hälfte ausführlicher geäußert hat, hierbei weit kürzer als bisher fassen können. — Gegen U's Arbeit gehalten erscheinen die drei von R. bearbeiteten Kapitel auf den ersten Anblick etwas schwerfällig, namentlich enthalten sie bei weitem mehr technische Ausdrücke und eine strenger wissenschaftliche Sprache, auch mögen sie im Allgemeinen mit einer weniger reichen Literatur ausgestattet seyn: allein man wird für diese kleineren Mängel durch den bei weitem gehaltvolleren Inhalt entschädigt. R. geht viel besonnener, ruhiger und mit ausgebreiteterer sowohl, als tieferer Sachkenntniß zu Werke. Ref. kann zwar die Ansichten desselben, (z. B. über Geschwornengerichte, über den Besteuerungsgrund, über Frohnden u. s. w.) nicht immer theilen, allein seinen Kenntnissen und nicht selten auch der Selbstständigkeit seines Urtheiles läßt er alle Gerechtigkeit widerfahren, und erklärt mit Vergnügen, daß er einen großen Theil der drei von ihm bearbeiteten Kapitel mit Interesse und Nutzen gelesen hat, und zwanzigmal auf sie recurriren wird, ehe er daran denkt, eines der Uretin'schen nachzuschlagen. Er für seine Person ist, um es kurz zu sagen, so weit davon entfernt, es zu bedauern, daß U. sein Werk nicht ganz vollenden konnte, daß er vielmehr wünschte, R. hätte es. — wenn es doch geschrieben werden mußte, was er freilich bemerktermaßen sehr bezweifelt, — von vorne herein bearbeitet,

oder wenigstens den von A. nachgelassenen Theil einer genauen Revision unterworfen, namentlich aber demselben mehr Materie und Gründlichkeit gegeben. Der wissenschaftliche und der Anwendungs- Werth des Buches hätte nur gewinnen können, und überdies wäre dadurch größere Gleichheit in die Bearbeitung gekommen.

Um so mehr bedauert unter diesen Umständen Ref., daß sich der Verf. von dem, oben schon bei A. gerügten Fehler, das repräsentative Staatsrecht nicht rein aufgefaßt, sondern es mit so vielen Sätzen, welche mit diesem Systeme der Sicherstellung der Volksrechte gar nicht zusammenhängen, vermischt zu haben, so wenig frei zu halten wußte. Man stoßt zwar allerdings auf keine so lächerlichen Sätze, wie oben (S. 512.) einige von A. angeführt wurden, allein in der Sache selbst hat er es wohl noch weiter getrieben, als selbst sein Vorgänger. Es finden sich ganze Lehren, in welchen gar keine Verbindung mit dem repräsentativ-monarchischen Principe hergestellt ist, und welche in dieser Allgemeinheit in der Theorie beinahe jeder anderen Staatsart ihre Stelle finden könnten, z. B. die §§. von der Beförderung der Industrie, der Leitung des Handels u. s. w. Warum eine solche Behandlungsart aber dem Ref. nicht nur unwissenschaftlich, sondern selbst practisch bedenklich scheint, hat er oben schon erklärt.

Auch von dem Vorwurfe die Politik mit dem Staatsrechte vermengt zu haben, vermag der Unterz. N. nicht freizusprechen; man lese z. B. sein — an und für sich interessantes und von Sachkenntniß zeugendes — Kapitel vom Staatshaushalte, und berechne, wie viel von dem Inhalte der Politik und selbst der National-Ökonomie, wie viel aber dem Staatsrechte angehöre. Allerdings unterstützen sich glücklicherweise Recht und wahrer Vortheil sehr oft gegenseitig; allein daß in der Wissen-



schaft ihre Forderungen aus einander gehalten werden müssen, darf Ref. wohl als zugegeben annehmen.

Als ein in jeder Beziehung gelungenes Werk kann somit Ref. auch die von R. bearbeitete Hälfte nicht betrachten; und er glaubt, auf seine bisherigen Bemerkungen gestützt, über das Ganze des vorliegenden Bandes folgendes allgemeine Urtheil fällen zu müssen: daß die Schrift nach ihrer Anlage und ihrem Zwecke ohne große wissenschaftliche Bedeutung, von mehr als zweifelhaftem practischem Nutzen, und von manchem bedeutendem Fehler der Ausführung entstellt sei; daß also eine Fortsetzung derselben nach des ursprünglichen Verf's Tode kein großes Bedürfniß gewesen zu seyn scheine; daß aber die Arbeit des Fortsetzers, einmal unternommen, den inneren Werth des Buches erhöht, und an Gründlichkeit und Belehrung die noch von Aretin herrührenden Theile übertreffe; daß endlich die formelle Anordnung fehlerhaft sei.

R. Mohl.

---

---

## II. Periodische Uebersichten.

---

### Uebersicht über die Literatur des deutschen Bundesrechtes.

Es wäre offenbar unbillig zu verlangen, daß schon jetzt die wissenschaftliche Ausbildung des deutschen Bundesrechtes jene Höhe erreicht haben solle, auf welche eine jahrhundertelange Bearbeitung die Wissenschaft der Pfessinger, J. J. Moser, Pütter u. s. w. gehoben hatte. Ohne der *rara temporum felicitas* und der officiellen Abweisung wissenschaftlicher Arbeiten nur zu gedenken, so gehörte hierzu nothwendig geraumere Zeit, allgemeinere Theilnahme an dem Gegenstande, und wohl auch eine mindere Thätigkeit der sich erst ausbildenden Gesetzgebung, letzteres deshalb, damit das schon Geleistete nicht so schnell wieder veralle und wenigstens theilweise unbrauchbar werde. Da jedoch die schriftstellerische Thätigkeit der Publicisten in Beziehung auf das Bundesrecht keineswegs gänzlich geruht hat, wir vielmehr derselben schon mehrere Urkundensammlungen, Systeme und Monographien verdanken, so ist es wohl kein überflüssiges Unternehmen, wenn der Unterz. versucht, mit wenigen Worten den jetzigen Stand der Disciplin so zu schildern, wie er ihm erscheint. Er wird zwar, dem Plane der Zeitchrift gemäß, sich hauptsächlich mit den Erzeugnissen der neuesten Zeit d. h. der Jahre 1825 bis Ostern 1827 beschäftigen; allein eini-

ge einleitende Worte über das früher schon Vorhandene, an welches sich also die neuesten Schriften anschloßen, werden nicht zu vermeiden seyn, wenn der Standpunct, von welchem aus Ref. die Wissenschaft und Literatur des d. Bundesrechtes betrachtet, deutlich hervortreten soll; auch wird es ihm erlaubt seyn, da und dort seine Bedenkllichkeiten über die Richtung zu äußern, welche die Bearbeitung einiger Zweige des Bundesrechtes genommen hat. Er hofft, daß man ihm seine freimüthig ausgesprochenen Ansichten nicht als Anmaaßung auslegen werde. Er erkennt sehr gerne die großen anderweitigen Verdienste manches Publicisten an, dessen Arbeiten über das Bundesrecht er als mißlungen angeben muß, und er bescheidet sich, in jeder andrer Beziehung noch unter ihm zu stehen und vieles von ihm lernen zu können und zu müssen: allein da er zufällig die Gelegenheit gehabt hat, sich nicht bloß theoretisch, sondern auch hinlänglich lange Zeit practisch mit dem d. B.R. zu beschäftigen, da er bei dieser Gelegenheit vieles in der Nähe gesehen hat, was Manchem, der in diesem Fache als Schriftsteller auftrat, unbekannt blieb, so glaubt er es der Sache schuldig zu seyn, seine Meinung klar und unumwunden zu sagen, auch wenn sie bekannte Namen verletzen sollte.

Es scheint am zweckmäßigsten, erst die verschiedenen Schriftgattungen abgesondert zu betrachten, ehe ein allgemeiner Ausspruch auf diese Grundlage hin abgegeben wird.

### I. Urkunden-Sammlungen.

Wir durchgehen diese Classe von Schriften zuerst, weil Jeder zugeben muß, daß die genaue Kenntniß der Quellen die nothwendige Grundlage einer durchaus brauchbaren Bearbeitung des ganzen Bundesrechtes und seiner einzelnen Theile ist; und weil ein etwaiger mangelhafter Zustand dieses Theiles der Literatur manche Erscheinung in ihren übrigen Zweigen erklären

dürfte. — Die Urkunden, von denen hier die Rede ist, sind zweifacher Art, nämlich 1) Gesetze, wohin auch alle Arten von Verträgen und sonstigen Vereinbarungen gehören, welche als Norm für irgend ein Bundesverhältniß gelten; und 2) erläuternde Actenstücke, also z. B. die Protocolle der verschiedenen Versammlungen und Verhandlungen, Denkschriften, Eingaben u. s. w. Jede der beiden Classen ist abge sondert zu betrachten.

Was zuerst die Gesetze betrifft, so ist wieder zu unterscheiden zwischen a) den Bundesgesetzen im engeren Sinne; b) den allgemeinen europäischen Verträgen, insoferne dieselbe von Einfluß auf das Bundesrecht sind; c) den Verträgen zwischen einzelnen Bundesstaaten, welche sich auf die nähere Einrichtung von Bundesverhältnissen beziehen, also z. B. die Uebereinkommen hinsichtlich der Flußschiffahrt, die Führung der Stimmen im engeren Rathe, der innern Organisation der gemischten Armentcorps u. dgl. — Von diesen gesetzlichen Normen waren zu Anfang unserer Periode die unter a) und b) genannten längst und vielfach gesammelt und vollständig bekannt gemacht, die unter c) gehörigen dem größeren Theile nach dem Publicum unzugänglich. Es hatte nämlich hinsichtlich der eigentlichen Bundesgesetze nicht nur die Bundesversammlung selbst von Anfang an durch die von ihr ausgehende Herausgabe der (Quart-) Ausgabe ihrer Protocolle für eine vollständige Bekanntmachung der Bundeschlüsse gesorgt; sondern auch eine Menge von Privatschriftstellern hatten diese Gesetze noch einmal abdrucken und wieder abdrucken lassen, wobei sie dann gewöhnlich, — der eine mehr, der andere minder vollständig, je nach ihrem besondern Zwecke, — die unter b) genannten Urkunden ebenfalls aufnahmen. In diese letztere Classe von Schriften gehören: 1) die Quellen des öffentlichen Rechts. Karlsr. I. II.; 2) Meyers Corp. jur. confœder. German. Frankf.

I. II.; 3) der vierte Theil der Archives diplomatiques, Stuttg. et Tub.; 4) Elvers Hauptquellen, Götting.; 5) Emminghaus, Corp. jur. German. tam publici quam privati; Jena I. II.; ferner die letzten Bände von Martens Suppléments, Klüber's Staatsarchiv, und Schmid's deutscher Bund, und allenfalls noch die: Abhandlungen über Gegenstände aus dem allgemeinen Staatsrechte in Neudeutschland. Carlsr. I. II. — In Beziehung auf die allgemeinen gesetzlichen Normen war also — wie denn das auch natürlicherweise nicht anders seyn konnte — keine Schwierigkeit, sich vollständige Kenntnisse von ihnen zu verschaffen. Anders aber verhielt es sich mit den oben unter c) näher bezeichneten Urkunden. Mit Ausnahme des Weser- und des Elb-Schiffahrts-Vertrages enthielten die genannten Sammlungen nichts von dieser Art, und konnte man sich auch über einige andere solche Actenstücke, z. B. über einige Gerichtsordnungen gemeinschaftlicher Oberappellationsgerichte, da oder dort Kenntniß verschaffen, so blieb doch bei weitem die Mehrzahl Geheimniß der Archive.

Diesem großen Uebelstande ist dann auch in der letzten Zeit keineswegs abgeholfen worden: die Zahl der Gesetzsammlungen wurde zwar in dieser Zeit um zwei vermehrt, nämlich mit:

Schmalz, Grundgesetze des deutschen Bundes, zum Handgebrauche bei Vorlesungen. Berlin 1825. 8. und

Michaelis, Corpus juris publici Germ. academ. Tüb. 1825. gr. 8. ;

allein keine von beiden enthält auch nur Eine bisher noch nicht bekannt gemachte Urkunde, und sie sind daher auch beide als höchst überflüssig, und bloß die Zahl der Bücher ohne allen Zweck und Nutzen vermehrend zu bezeichnen. Die Schmalz'sche Chrestomathie war, (wenn man denn doch, was aber Ref. durchaus mißbilligt, vergleichen bei Vorlesungen gebrauchen will) wegen der vom

Elvers früher schon herausgegebenen ganz ähnlichen Sammlung vollkommen überflüssig; und nicht minder unnöthig war es, daß Michäelis die oben genannten eben so vollständigen und zum Theile sogar weit vollständigeren Sammlungen durch die seinige vermehrte. Die in den frühern Privat-Sammlungen noch nicht enthaltenen (vier höchst unbedeutenden) Bundes-Schlüsse, welche hier weiter gegeben sind, werden nicht als eine vollständige Entschuldigung angeführt werden können; und von der Wahrheit der in der Vorrede S. VII. gemachten Behauptung, daß dieser Sammlung Zweckmäßigkeit und Brauchbarkeit zukomme, weil „eine selbst oberflächliche Vergleichung ergeben werde, daß er (der Herausgeber) alle zu Berichtigung des Textes vorhandenen Hülfsmittel sorgsam benützt habe“, konnte sich Ref. nach einer nicht „blos oberflächlichen“ Untersuchung durchaus nicht überzeugen, vielmehr hat er im Gegentheile gefunden, daß die Meyer'sche und die Karlsruher Sammlung, und also nicht einmal die Original-Ausgaben der Urkunden, geradezu vom Blatte abgedruckt sind. — Die angegebene Lücke ist also noch nicht ausgefüllt.

Noch weit schlimmer sieht es aus mit der Herausgabe der zweiten Classe von Urkunden, nämlich der erläuternden Actenstücke. Obgleich es Jedem in die Augen fallen muß, daß die — oft selbst in Beziehung auf die Anwendung so wichtige — Geschichte eines Gesetzes gar nicht, sehr oft aber auch nicht einmal die richtige dogmatische Interpretation desselben gegeben werden mag, wenn man nicht die sammtlichen Actenstücke besitzt, welche sich auf dasselbe beziehen, wenn man also nicht genau nachweisen kann, aus welchen Gründen ein Gesetzes-Entwurf zuerst in Anregung kam, welchen Zweck man dabei verfolgte, welche verschiedene Fassungen versucht wurden, welche authentische Erklärungen über einzelne Punkte in den Protocollen enthalten sind: obgleich, sage ich, dieses Jedem in die Au-

gen fallen muß, so ist doch so gut als gar nichts geschehen, um diese so wichtigen Materialien an das Tageslicht zu fördern. Außer Klüber's Acten des Wiener Congresses, welche doch nur zum geringen Theile hieher gehören, und außer den wenigstens in den frühern Jahrgängen ziemlich vollständigen Protocollen des Bundestages, die man aus der Quart.-Ausgabe, aus Meyer's, nur zu bald unterbrochenem, Repertorium, und aus Grävell wenigstens nothdürftig kennen lernen konnte, sind alle übrigen Actenstücke dem größeren Publicum bis auf diese Stunde unzugänglich; auch die neueste Zeit hat hieran nichts verbessert. Es sind also immer noch einige nur loco dictaturae und bloß für die betreffenden Regierungen in geringer Anzahl gedruckt, wie die so viel vollständigere Folio-Ausgabe der B's. Protocolle, und die Protocolle des 8ten Armeecorps; andere sind bloß in kleiner Zahl lithographirt vorhanden, z. B. die so höchst interessanten, und für Geschichte und Interpretation des wichtigsten aller Bundesgesetze unentbehrlichen Protocolle der Wiener Ministerial-Conferenzen, die des Darmstadter Handels-Congresses und der späteren Verhandlungen der süddeutschen Staaten über diesen Gegenstand; noch andere endlich, wie die, freilich minder wichtigen, Protocolle des Karlsbader Congresses, und die der Rheinschiffahrts-Commission, die Berichte der Central-Untersuchungs-Commission, die Verhandlungen des 10ten Armeecorps u. s. w. sind immer noch nur in Handschrift vorhanden \*) — So lange sich nun aber die Kenntniß der in diesen Urkunden enthaltenen theils Quellen, theils Hülfsmittel des Bun-

---

\*) Ueber die Beschaffenheit mehrerer anderer ebenfalls hieher gehöriger Urkunden, z. B. der Verhandlungs-Protocolle wegen der freien Elb- und Weser-Schiffahrt, der Protocolle des 9ten Armeecorps, weiß Ref. — da sie ihm nie zu Gesicht gekommen sind — nichts bestimmtes anzugeben.

desrechtes nicht erweitert, d. h. so lange wir nicht alle Gesetze kennen, nicht alle erläuternden Actenstücke in den Händen des Privatschriftstellers sind, so lange kann nach des Ref. innigster Ueberzeugung nie von einer vollkommenen wissenschaftlichen Bearbeitung des B.R.'s die Rede seyn, und sollten z. B. die Cabinete je von ihrer Ansicht zurückkommen, daß eine solche wissenschaftliche Bearbeitung überflüssig und sogar schädlich sei, so müßte mit Herausgabe dieser Actenstücke angefangen werden.

Giebt man dem Ref. die factische Wichtigkeit seiner bisherigen Bemerkungen zu, so wird man sich auch mit ihm zu dem Urtheile über den gegenwärtigen Stand dieses Zweigs der bundesrechtlichen Literatur vereinigen, daß noch lange nicht das Nothwendige geleistet wurde, obgleich eine Menge von unnöthigen Büchern vorhanden ist, welche sich mit einem Theile, und immer wieder demselben Theile der Quellen befassen, was denn zwar für die Herausgeber äußerst bequem, für die Sache aber nicht im mindesten förderlich war.

## II. Systeme des deutschen Bundesrechtes.

Bei dem eben geschilderten Zustande der Urkunden-Literatur kann man sich schon von vorne herein keine zu großen Erwartungen von den systematischen Bearbeitungen des Bundesrechtes machen. Denn wenn dem Schriftsteller die Materialien in einem so beträchtlichen Umfange fehlen, wie es hier der Fall ist, so wird und muß die Bearbeitung unvollkommen seyn; es wäre daher höchst unbillig, wenn man dem einzelnen Verfasser, der leistete, was er unter den gegebenen Umständen zu leisten vermochte, über das noch Fehlende Vorwürfe machen wollte. Ref. will daher auch eine Bemerkung, die er bei jedem einzelnen Buche wiederholen könnte, lieber hier ein für allemal vorausschicken, nämlich die, daß es viele theils mehr, theils minder wichtige Punkte in dem Bundesrechte giebt, von deren



Existenz, Begründung und Entscheidung unsere bisherigen Bearbeiter desselben keine Erwähnung thun, noch thun konnten, so daß also, selbst wenn das von ihnen Gegebene richtig ist (was natürlich auch nicht immer der Fall seyn kann,) wenigstens Lücken in der Darstellung sind. Es ist nicht der Ort hier ins Einzelne zu gehen, allein Ref. fürchtet keinen Widerspruch für seine Behauptung, daß z. B. bei der Darstellung der Militair-Organisation, der Execution bei inneren Unruhen, der Handelsverhältnisse, der Gesetzgebung hinsichtlich des Bücherwesens u. s. w. sich aus den obengenannten Urkunden Manches und Wichtiges nachtragen ließe. Eine einzige Schrift — die Klüber'sche — macht von dieser allgemeinen Magerkeit und Lückenhaftigkeit eine bedeutende Ausnahme, indem ihrem Verf., wie man sogleich erkennt, wenigstens ein Theil der geheimgehaltenen Actenstücke zugänglich war, und sich daher auch seine Arbeit mehr als eine andere der Vollständigkeit nähert; allein gewiß ist auch, daß sie sich diesem Vorzug bloß nähert und (auch abgesehen von dem später Ereigneten) noch manche Ergänzungen zuließe. Eine vollständige, brauchbare und ganz tadellose Arbeit kann nur in dem seltenen Falle entstehen, daß ein Schriftsteller, der im Besitze aller Quellen ist, doch noch alles sagen darf und will.

Was — abgesehen von dieser nothwendigen Folge des Zustandes der Urkunden-Literatur — den sonstigen wissenschaftlichen Zustand der Systeme des BN's betrifft, so scheint er dem Ref. folgender zu seyn:

Die wissenschaftlichen Bearbeitungen des BN's zerfielen gleich von Anfang an in zwei wesentlich verschiedene Classen: in solche nämlich, welche nur das reine Bundesrecht mit Ausschluß jeder fremdartigen Beimischung behandelten, und in die, welche dasselbe mit dem sogenannten allgemeinen deutschen Territorial-, Staatsrechte vermischten. Unter diesem letzteren verstehen

diese Schriftsteller die staatsrechtlichen Grundsätze, welche angeblich in allen einzelnen Bundesstaaten gelten, und somit den einzelnen Landeseinrichtungen zu Grunde liegen sollen. Jene Classe besteht aus den Schriften von Tittmann, Dresch und Rudhart; die zweite begreift (von bloßen Grundrissen z. B. von Michaelis und Haas abgesehen) die Arbeiten von Schmid, S(chwarz)kopf, Klüber, Brunquell, und ist auch noch Schmalz. — Ref. hat schon vor einiger Zeit an einem anderen Orte (Jen. Lit. Zeit. 1826, nr. 3 u. 4.) ausführlicher zu entwickeln versucht, daß dieses sogenannte allgemeine deutsche Territorial-Staatsrecht jeder factischen und wissenschaftlichen Wahrheit entbehre, weil es nun einmal 58 einzelne in ihren Einrichtungen sehr verschiedene deutsche Staaten und Einen Bund, aber kein weiteres, drittes staatsrechtliches Verhältniß in D., also auch keine wissenschaftliche Darstellung eines solchen gebe; er hat dort behauptet, und, wie er hofft, bewiesen, daß es der Geschichte und der Logik zum Troste erfunden ist, daß seine Aufstellung für Leben und Wissenschaft gleich schädlich wirkt, und daß somit kein Heil für die materielle und formelle Ausbildung des BR's zu hoffen ist, so lange nicht jener Wechselbalg aus der Reihe der existirenden Disciplinen wieder ausgestrichen wird. Um Wiederholungen und Raumverlust zu vermeiden, erlaubt sich Ref. auf jenen Aufsatz zu verweisen, und nur über einen Einwand, der ihm, seitdem er jenes schrieb, von einem unserer berühmtesten Publicisten entgegen gehalten wurde, mögen hier einige Worte eine Stelle finden. Dieser Einwand ist: daß ein solches allgemeines deutsches L.St.R., wenn es auch nicht als positives Gesetz und überall zu befolgende Norm vorhanden sei, doch wenigstens als wissenschaftliches Hülfsmittel und zwar deshalb rätlich und zulässig sei, weil es eine Einleitung zum Studium der Gesetze des einzelnen Staats sei, gleichsam ein wissenschaftliches Gerüste, um die zer-

streuten, unorganischen Einrichtungen und Gesetze des speciellen Staates an den gehörigen Ort des Systemes zu ordnen und zu befestigen; ohne eine solche allgemeine Uebersicht würden die Landesgesetze ein, für den Anfänger namentlich, unentwirrbares Chaos bilden. — Ref. kann sich von der Haltbarkeit dieser Säge nicht überzeugen. Allerdings ist es natürlich und nothwendig, daß man sich eine allgemeine Uebersicht über den Staatsorganismus verschafft, ehe man das Studium des einzelnen Landesstaatsrechtes beginnt; allein diese Uebersicht kann unmöglich durch eine Disciplin erworben werden, welche selbst kein lebendiges Princip hat, kein organisches Ganzes ist, sondern nur ein formell vereinigtcs buntschädigtes Aggregat von naturrechtlichen Sätzen, ungebürlich verallgemeinerten Gesetzen des einzelnen Landes, und geschichtlichen Reminiscenzen. Zu dieser Einleitung ist einzig das philosophische Staatsrecht brauchbar. Dieses muß die Grundlage jedes staatsrechtlichen Studiums bilden, sowohl materiell als formell; und dieß kann es auch, wenn es vernünftig und richtig gelehrt wird, d. h. wenn es nicht bloß eine einzige Staatsart als die allein-mögliche und rechtmäßige darstellt, und nicht bloß das schon hundertmal bis zum Ekel Wiederholte über Verfassung noch einmal wiederkaut, sondern wenn auch den Principien über Staatsverwaltung die ihren gebührende Stelle eingeräumt wird.

Diese Ueberzeugung von der Nichtexistenz eines solchen allgemeinen deutschen L.St.R.'s bestimmt denn natürlich auch die Ansicht des Ref. von dem relativen Werthe der einzelnen oben genannten Schriften. Nur die in die erste Classe gehörenden kann er als in der Grundlage richtig aufgefaßt anerkennen; die entgegenstehenden hält er nicht nur für wissenschaftlich verfehlt, sondern auch für practisch sehr schädlich. Dabei muß er dem freilich zugeben, daß wir noch keine in die erste Klasse gehörige Schrift besitzen, welche alle Anforderungen, die man bei dem

stigen Zustande der Quellen an ein vollkommen brauchbares Werk machen darf, erfüllte. Denn Littmann's und Dresch's Schriften, von denen namentlich die letztere zur Zeit ihrer Erscheinung sehr verdienstlich war, sind schon vor den Wiener Ministerial-Conferenzen erschienen, und also ist zum großen Theile veraltet, weil sie in sehr wesentlichen Punkten lückenhaft seyn müssen. Dresch's Nachtrag konnte diesem unverschuldeten Mangel nur unvollständig und unbequem abhelfen. Rudhart's kleine Schrift ist bloß ein Leitfaden für akademische Vorlesungen, welcher selten etwas anderes, als die Worte der Gesetze enthält, und auch diese wenigen eigenen Bemerkungen sind nach des Ref. Ansicht oft materiell falsch, und namentlich darauf berechnet, diesen oder jenen einzelnen, nach richtigen Grundsätzen nicht zu rechtfertigenden, positiven Anspruch mittelbar zu vertheidigen. Wenn dem Verf., wie dem Ref. schon versichert wurde, von seiner Regierung die sämmtlichen Quellen und Hülfsmittel geöffnet wurden; so hat er wirklich möglichst wenig dieselben benützt; so wie das Compendium vorliegt, konnte es recht gut aus der Quart-Ausgabe der W. A. = Protocolle bearbeitet werden. — Ein bloß das reine Bundesrecht darstellen, des System ist daher immer noch ein unbefriedigtes Bedürfnis.

Was die zu der zweiten oben näher bezeichneten Classe gehörigen Schriften betrifft, so wäre es sehr ungerath, wenn man sie alle gleich beurtheilen oder vielmehr verurtheilen wollte; sie zerfallen vielmehr in zwei wesentlich verschiedene Unterabtheilungen, von denen zwar über die eine, nach des Ref. Ansicht, unbedingt der Stab zu brechen ist, die andere aber nur, weil sie sich mit einem unnöthigen und schädlichen Ballaste beschwerte, als minder gut, denn sie seyn könnte, erklärt zu werden verdient.

Zu diesen letzteren gehören nämlich die Darstellungen, welche zwar ein allgemeines deutsches L. St. R. statuiren, dasselbe

aber ganz gesrennt von dem B.R. behandeln, so daß in dem Einen Buche eigentlich zwei mit einander nicht näher verwandte Disciplinen bearbeitet sind. In logischer Beziehung ist dieß allerdings nicht richtig, allein materiell immer noch besser, als wenn sie durch einander gemischt wären; denn so haben die Verf. doch selbst die Syren vom Korne gesondert. Hieher gehören die Schriften von Klüber und Brunnequell. Daß die Darstellung, welche uns Klüber von dem B.R. giebt, bei weitem das vollständigste ist, was wir bis jetzt darüber haben, ist oben schon vorläufig bemerkt worden; eben so ist allgemein anerkannt, daß auch noch in anderen Hinsichten, z. B. auf die reiche Literatur, den zweckmäßigen Plan, die reichhaltige Einleitung, das Werk ein vorzügliches zu nennen ist: es ist daher wirklich sehr zu bedauern, daß diesem trefflichen ersten Theile der ganz unbrauchbare und schädliche zweite beigegeben ist. Ref. würde es für einen großen Gewinn für das Buch und für die Wissenschaften halten, wenn bei einer neuen Ausgabe (mit Nachtrag des Neuesten) bloß der erste Theil d. h. das reine Bundesrecht abgedruckt, der zweite aber, wie er verdient, der Vergessenheit übergeben würde. Dann wäre auch das Buch zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen tauglicher, wozu es in seinem jetzigen Zustande zu theuer ist, abgesehen noch davon, daß Ref. wenigstens Anfängern kein Werk in die Hand geben möchte, welches das allgemeine d. L. St. R. enthält, weil sie dieß ganz verwirren, und für immer zum Publicisten verderben könnte. — Brunnequell's Schrift ist weniger bedeutend, schon deswegen, weil sie kein zusammenhängendes, gleichförmig ausgebildetes System, sondern mehr ein Aggregat von einzelnen Abhandlungen ist, wie sie denn auch schon der eigene Titel nur als einen Beitrag zu den Schriften Klüber's und Dresch's angiebt.

Die andere Abtheilung bilden die Werke von Schwarz

**Japp**) und **Schmid**, so wie einige dem Ref. bekannt gewordene „Grundrisse.“ Das charakteristische bei diesen Schriften ist, daß sie nicht einmal die von ihnen angenommenen Grundsätze des Landesstaatsrechtes und das Recht des deutschen Bundes trennen, sondern nach Vorausschickung einer, die allgemeinen rechtsphilosophischen Grundsätze über Staat u. s. w. enthaltenden, auch wohl einer historischen Einleitung, nun das Bundesrecht und das Territorialstaatsrecht als zwei Zweige Eines Stammes in gleichlaufender Darstellung entwickeln. Während also die zuerst erwähnte Classe zwei verschiedene Disciplinen (von denen freilich die Eine gar nicht existirt,) nebeneinander in Einem Werke behandelt; vereinigen die letztgenannten Schriften sie beide zu Einer Wissenschaft. Hier scheint nun dem Ref. unbestreitbar zu seyn, daß nicht nur der große materielle Fehler ganz derselbe ist, sondern auch noch ein weiterer, dem Anfänger nothwendig ganz verwirrender, Mangel an Logik und richtiger Ansicht des zu behandelnden Stoffes dem Werthe der Schriften besonders nachtheilig wird. Sollten daher auch einzelne Abschnitte, in solchen Werken geschichtlich oder dogmatisch ganz gut bearbeitet seyn, was Ref. nicht läugnen will, so kann man doch nicht umhin, das Ganze als vollkommen in der Anlage verfehlt zu bezeichnen.

Es ist wirklich zu beklagen, und wohl kein gutes Zeichen unserer staatswissenschaftlichen Bildung, vielleicht auch selbst des politischen Zustandes von Deutschland, daß trotz des bisher geschilderten Zustandes der wissenschaftlichen Bearbeitung des B.M. noch in den letzten drittehalb Jahren so wenig geschehen ist, um demselben abzuhelpen. Es ist zwar ein neues System erschienen, nämlich:

**Schmalz**, das teutsche Staatsrecht, ein Handbuch zum Gebrauche (bei) akademischer (n) Vorlesungen. Berlin 1825. 8.;

allein Ref. besinnt sich keinen Augenblick zu erklären, daß seiner Meinung nach die Wissenschaft durch dieses Buch nicht im mindesten gefördert wurde. Eimal gehört es überhaupt zu der letzten ebengeschilderten, also zu der schlechtesten, Classe der Systeme, dann aber enthält es gar nichts Neues und Eigenthümliches. Der Verf. ist hinter manchem seiner Vorgänger, z. B. hinter Dresch, Rudhart, oder gar Klüber, weit zurückgeblieben; es fehlt an Vollständigkeit, an zweckmäßigen literarischen Nachweisungen, an richtiger Auffassung der Disciplin; es sind im Einzelnen sehr viele Unrichtigkeiten: kurz, das Ganze wäre weit besser ungeschrieben geblieben, wenn es schon einige formelle Vorzüge, z. B. die Klarheit der Sprache, haben mag.

Ref. kann also auch diesen Abschnitt von bundesrechtlichen Schriften nicht verlassen, ohne auf sehr erhebliche Mängel und Lücken in demselben, und auf das Unbefriedigende der Ausbeute der jüngsten Zeit aufmerksam gemacht zu haben. Auch hier ist noch viel zu thun, und verdienter Dank zu erwerben; ob und wann dieses geschehen wird, dieß dürfte hauptsächlich von der Vervollständigung der Urkunden-Literatur und von der Verbannung des allgemeinen deutschen Territorialstaatsrechtes gleichmäßig abhängen.

### III. Monographien.

Bei dem leicht erklärlichen Mangel an Theilnahme von Seiten des Publicums auf der einen, und bei der positiven Entmuthigung schriftstellerischer Beschäftigung mit Bundesangelegenheiten auf der andern Seite, ist es kein Wunder, daß sich die Zahl der Monographien in der bundesrechtlichen Literatur keineswegs so sehr vermehrt, wie man es sonst von einer, besonders über staatsrechtliche Gegenstände, so schreibseligen Zeit, und bei der Menge wichtiger noch unentwirrter und unentschiedener Punkte des öffentlichen Rechtes eines über 30 Millionen Menschen umfassenden Bundes Grund hätte zu erwarten. Wer

wird über etwas schreiben, das Niemand lesen will? Außerdem wird natürlich vor allem die Bearbeitung einzelner Fragen, bei denen in das Detail eingegangen werden soll, die nach allen Seiten erörtert und betrachtet werden müssen, durch den Mangel der Quellen und Hülfsmittel sehr erschwert, oft ganz unmöglich gemacht. Von den wenigen Monographien aber, welche wir trotz dieser ungünstigen Verhältnisse besitzen, ist überdies ein bedeutender Theil effectiv wieder abzugiehen, indem sie nur noch von Werth für die Geschichte der Literatur seyn können, entweder weil der Erfolg die Voraussetzungen widerlegte, als sie über den Character, die Kraft und die Wirkungen des jungen Bundes ihre Hoffnungen äußerten, (z. B. Dresch, Heeren, Müller, Zacharia); oder weil spätere positive Gesetze und authentische Auslegungen die Streitfragen, mit welchen sie sich beschäftigt hatten, für immer entschieden, (so z. B. bei Dabelow, Dalwigk, Hornthal.) Auf diese Art sind uns denn nur wenige Schriften übrig geblieben, welche als noch practisch brauchbare Bearbeitungen einzelner Theile des BR's ihren relativen Werth haben; hierher zählt Ref. (abgerechnet einzelne, meistens unbedeutende, Aufsätze in Zeitschriften,) vorzüglich: Aretin's Schrift über die Censur des Bundes; Behr's rechtliche Gränzen desselben; die Bonner Beiträge zur Wissenschaft und Literatur desselben; Dresch's Beiträge; Eichhoff über den Art. 19. der B.V.; Vollgraff's Standesherrn; die Frankfurter Untersuchung über die Rechtsgleichheit der verschiedenen Confessionen; auch sey es ihm erlaubt, an seine Rechtspflege des d. B's zu erinnern.

Unter diesen Umständen wird es nun weder einer Polemik, noch vieler Worte bedürfen, um zu zeigen, daß durch eine solche geringe Anzahl von Schriften — und hätte auch jede derselben ihren Gegenstand vollständig erschöpft, was nicht der Fall ist, noch bei den mangelhaften Quellen seyn konnte, —



noch nur der geringste Theil derjenigen Punkte des BM's erörtert sei, welche eine nähere Untersuchung sowohl verdienen als nöthig haben; daß also hier noch ein reiches Feld für die Thätigkeit der deutschen Publicisten unbebaut liege. Ebenso wird leicht zugegeben werden, daß eine fleißige und tüchtige Bebauung dieses Feldes wünschenswerth wäre, weil nur bei einem Reichthum von guten Monographiën eine in allen Theilen gründliche Darstellung einer Wissenschaft möglich ist. — Als ein sehr günstiger Zufall wäre es daher anzusehen gewesen, daß der Streit über die Gotha'sche Erbschaft Anlaß geben mußte, auch einen, und zwar einen wichtigen, Punkt des BM's näher zu untersuchen, nämlich den, ob ein Bundesstaat als solcher getheilt werden dürfe oder nicht? Allein leider hat die Wissenschaft durch die Schriften, welche sich mit dieser Seite des Gotha'schen Streites befaßten, nicht viel gewonnen, indem weder die Gegner noch die Verteidiger der Theilbarkeit die Sache genau und umfassend untersucht und unwiderleglich beantwortet haben, und, wenigstens nach des Ref. Ansicht, die Frage wissenschaftlich noch ganz in integro ist. Dieses Resultat war um so weniger zu erwarten, indem sich nicht weniger als sechs kleine Schriften ausdrücklich mit der oben genannten Frage beschäftigen, und noch einige andere ihrer wenigstens gelegentlich Erwähnung thun. Die Titel der ersten sind:

- 1) (M. Brunnowell,) Staatsrechtliche Erörterungen über den Vorzug der Lineal-Erbfolge n. s. w., und über die Befugniß der Regenten hinsichtlich der Veräußerung und Vertauschung ihrer Länder. Jümenau 1823. 8.
- 2) Zu dem Vertrage zwischen S. Gotha, S. Meiningen, S. Hildburghausen und S. Koburg, Römheldt, 28. Juli 1791. Jena 1823. 8.
- 3) Fock, Einige Bemerkungen über zwei letzthin erschienene Schriften in der S. S. Successionsache v. D. 1823. 8.

4) (N. Brunnquell,) Ueber die angebliche Unzertrennbarkeit und Unveräußerlichkeit der Staaten zufolge der Bundesgesetze. Erfurt 1825. 8.

5) Ueber die Untheilbarkeit d. B. Staaten; ein hist. dogmat. Beitrag zum d. St.R. Hannov. 1825. 8.

6) Die Theilung des Herzogthums S. G. A. in rechtlicher und politischer Hinsicht untersucht von E. G. Wahrlich. Lpz. 1825. 8.

Auch beschäftigt sich Pfeiffer in seinem bekannten Werke gelegentlich mit dieser Frage (Bd. I. S. 290—305.) und endlich haben Schmid und Zacharia in ihren Recensionen, dieser in den Heidelberger Jahrbüchern 1823, jener im Hermes XXII und XXVI, 1, ihrer wenigstens vom kritischen Standpunkte aus Erwähnung gethan; wobei nicht anders als bedauert werden kann, daß sich diese wohlgütigen Richter nicht auch ex professo damit beschäftigten. — Von diesen Schriften behaupten nr. 3 und 4 die Zulässigkeit der Theilung; nr. 1. aber (wohlbemerkt von demselben Verf. wie nr. 4,) 2, 5 und 6, verwerfen sie; auch Pfeiffer ist gegen sie, so wie ihr endlich Zacharia und Schmid, jedoch hauptsächlich aus politischen Gründen, nicht gewogen scheinen.

Die gegen die Theilbarkeit vorgebrachten Gründe zerfallen in vier verschiedene Classen, in moralische nämlich, politische, rechts-philosophische, und positiv-rechtliche. Hier sieht nun vorerst Jeder ein, daß die beiden ersten Arten in diesem Falle, wo es sich bloß von der Erörterung und Anwendung der bestehenden Bundesgesetze handelt, durchaus von keinem Gewicht seyn können, auch wenn sie nicht aus so leeren und sinnlosen Declamationen bestehen, wie in nr. 6; solche Rücksichten sollen und müssen auf die Entwerfung neuer Gesetze, nicht aber auf die dogmatische Auslegung der schon gegebenen von Einfluß seyn. Ebenso ließe sich vielleicht bei den aus dem philosophischen Staats-

rechte genommenen Gründen die Anwendbarkeit derselben auf das mehr als halb völkerrechtliche Verhältniß des deutschen Bundes in Zweifel ziehen: allein es wäre um so weniger am Orte hier diese Frage zu untersuchen, als der von den sämtlichen hierauf eingehenden Verff., nämlich den von 1, 2, 6, und selbst von Pfeiffer, als Hauptgrund aufgestellte Satz die Beleuchtung der Critik doch in keinem Falle aushalten dürfte. Diese Schriftsteller sagen nämlich, die Theilung eines (Rechts-) Staates sei unerlaubt, weil die Regierung desselben kein Privatrecht der fürstlichen Familie sei. So gewiß nun auch dieses Princip bei einem Rechtsstaate unbestreitbar ist, so wenig kann es (was auch Pfeiffer einräumt) auf Patrimonialstaaten Anwendung finden: der Beweis aber, daß im deutschen Bunde nur Rechtsstaaten seien, war — wegen der gar zu offenbar widerstrebenden Wirklichkeit — nicht zu führen \*); und so fällt der Satz in sich zusammen. Der letzte Anker der Vertheidiger der Untheilbarkeit der Bundesstaaten als solcher wäre somit nur noch die positive Gesetzgebung des deutschen Bundes; und es ist auch mehrfach versucht worden, denselben auszuwerfen. Da

---

\*) Pfeiffer allein hat den Versuch gemacht, die Behauptung gründlicher zu erweisen; daß alle d. Bundesstaaten Rechtsstaaten seien und seyn müssen; allein Ref. gesteht, daß er sich mit seiner Argumentation durchaus nicht vereinigen kann. Denn wenn er die Möglichkeit der Patrimonial-Eigenschaft deshalb läugnen zu müssen glaubt, weil sonst die Mediatisirungen, Tausche, Trennungen den regierenden Familien und ihren Agnaten Unrecht gethan hätten, und weil sich diese Operationen nur aus dem Standpunkte eines (Rechts-) Staates rechtfertigen lassen: so ist einmal dem Ref. nicht bekannt, daß der erste Satz verneint würde, und zweitens kann aus dem Gesichtspuncte des Rechtsstaates am allerwenigsten ein solcher Tausch u. s. w. vertheidigt werden; weit eher bei einem Patrimonialstaate.

aber unglücklicherweise keine ausdrückliche Bestimmung vorhanden war, in welcher dieser Fall vorgesehen worden wäre, so mußte man sich durch Inductionen und Schlüsse zu helfen suchen. Der Verf. von nr. 5. versuchte deshalb sich an die Sicherung der Machtverhältnisse im Bund anzuklammern; nr. 2 und 5. nehmen die vom Bunde zugesicherte Unverletzlichkeit der Bundesstaaten in Anspruch; dieselben endlich nehmen als Zweck des Bundes Befestigung des Zustandes der Völker an. Alles vergebens; der letztere Zweck ist nirgends ausgesprochen; und was die beiden anderen Gründe betrifft, so hat der Bund selbst in mehreren Artikeln der Bundes- und der Wiener Schluß-Acte Besitzveränderungen als möglich vorausgesetzt. Der Beweis der Untheilbarkeit der Bundesstaaten als solcher ist also in keinem Falle noch geführt.

Wenden wir uns dagegen zu den Verteidigern der Theilbarkeit, so finden wir, daß nr. 3. gar nicht in Betrachtung kommen kann, als eine bloße, durchaus keine eigene Ansichten entwickelnde Polemik gegen nr. 2, und gegen Zachariä's obengenannte Recension; und daß zwar nr. 4. die richtige Ansicht aufstellt, allein sie möglichst flüchtig und sogar falsch begründet. — Von keiner der beiden Seiten ist daher der Wissenschaft eine Beförderung geworden, und Ref. wenigstens ist der Ansicht, daß das ganze Ergebniß dieser Seite des S. Gotha'schen Streites für das Bundesrecht nur das ist, daß auf einen früher nicht gehörig beachteten Punct aufmerksam gemacht wurde; daß aber die der Zahl der Monographien bei dieser Gelegenheit gewordene Verstärkung die Wichtigkeit dieser Classe von Schriften für die Wissenschaft keineswegs vergrößert hat.

Mit Vergnügen sieht sich Ref. am Schlusse dieser Uebersicht, bei welcher es ihm so selten vergönnt war, vollen Beifall auszusprechen, und welcher kein sehr befriedigendes Bild von dem Zustande dieses Zweiges der Wissenschaft gegeben haben kann.

Der sachkundige Leser möge entscheiden, ob ins Schwarze gemahlt, ob unbillig beurtheilt wurde. Ist aber die bisherige Schilderung die richtige, so ist allerdings der ganze Zustand der wissenschaftlichen Bearbeitung des Bundesrechtes in mehr als Einer Beziehung zu beklagen. Einmal schon im reinen Interesse der Wissenschaft, indem so Manches nicht geleistet wurde, was bei mehrerem Fleiße, richtigerer Logik, besseren Ansichten im philosophischen Staatsrechte, hier und da auch bei größerer Rechtlichkeit hätte geleistet werden mögen; dann aber muß namentlich auch in politischer Beziehung diese große Gleichgültigkeit, müssen diese sogar positiven Hindernisse gegen eine vollkommen theoretische Aus- bildung der Bundesverhältnisse, das heißt der Rechte und der Pflichten des Ganzen und der einzelnen Theilnehmer, sehr ernst- haft bedauert werden. So lächerlich es wäre, den Einfluß der Theorie so sehr zu überschätzen, daß man wähnte, so nur Vieles und Gutes über den Bund und das von ihm Angeordnete und An- zuordnende geschrieben wäre, würde schon alles für die Wirklichkeit gewonnen, Festigkeit, Plan, Consequenz, Einsicht erzeugt seyn: ebenso gewiß läßt sich die Rückwirkung der Schrift auf die That nicht ganz läugnen. Mit jedem Jahre wächst eine neue Genera- tion mehr heran, und ist es allenfalls, wenn ihr das Ruder wird zugefallen seyn, gleichgültig, wie und was sie in der Zeit der leb- haften Eindrücke und der unverdorbenen Vorsätze gelehrt wurde? Ueberdies ist diese wissenschaftliche Nichtachtung eines Verhältni- ses, welches nicht nur für Deutschland, sondern für ganz Europa von so großer Wichtigkeit ist, auch als Wirkung, als Zeichen des Mangels an innerer Anhänglichkeit und folglich an Wahrähnlich- keit der Stabilität ins Auge zu fassen und zu bedauern. So lange der igeige Zustand der Bearbeitung des Bundesrechtes besteht, so lange kann die Theorie nicht von Einfluß auf die Wirklichkeit seyn, und so lange ist sie kein gutes Zeichen der Wirklichkeit.

N. Wohl

## D r u c k f e h l e r.

Seite	Zeile	lies	statt
287	10 v. u.	Ealmeit	Eulmeil.
ebend.	8 v. u.	Falret	Falvet.
288	10 v. ob.	Vitalitätserscheinungen	Totalitätserscheinungen.
289	10 v. ob.	dem Quale	den Qualen.
ebend.	9 v. u.	und beide	um beide.

---



# Kritische Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft.

---

Herausgegeben

unter der Redaction

der Professoren

R. Mohl, E. Schenlen, E. Schrader,  
E. G. Wächter und R. Wächter

in

Tübingen.

---

Zweiten Bandes

Drittes Heft.

---

Tübingen,

in der Laupp'schen Buchhandlung.

1827.



THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

## I. Recensionen.

Stöckhardt (H. R. Phil. Dr. Jur. Baccal. Lips.)  
de coeli vi in jure conspicua. Dissertationis de  
coeli in generis humani cultum vi ac potestate  
pars altera. Lips. in com. Recl. 1826. 59 S. 4.  
(Preis 2 fl. 40 Kr.)

Herr Stöckhardt, der sich bereits der gelehrten Welt  
durch ein Naturrechts-Compendium (die Wissenschaft des  
Rechts u. s. w. Leipzig 1825.) bekannt gemacht hat (wir  
werden auf diese Schrift bei einer andern Gelegenheit  
zurückkommen), giebt uns hier eine akademische Probes-  
schrift, die, wie schon der Titel anzeigt, der zweite Theil  
einer Dissertation ist, die den Einfluß des Clima auf die  
menschliche Cultur zum Gegenstande hat. Der erste Theil  
beschäftigt sich mit der Darstellung dieses Einflusses auf die  
Wissenschaften und Künste, die Jurisprudenz ausgenommen;  
dieser zweite Theil dagegen, der uns hier allein berührt, —  
wie der Verf. sich ausdrückt, die „dulcissima operis pars“,  
die der Künstler gewöhnlich am liebsten zuletzt gebe — hat es  
mit dem Einflusse des Clima auf das Recht allein zu thun.

Es ist bekannt, daß Montesquieu es war, der haupt-  
sächlich die Idee durchführte, die Beziehungen, in welchen in  
den verschiedenen Staaten Verfassung, Sitten, Religion und  
Clima mit den Gesetzen ständen, zu entwickeln, um auf diese

Weise Principien aufzufinden, die dem Gesetzgeber, je nach der Verschiedenheit der Staaten, tauglich wären. Unser Verf. führt auch Montesquieu und Falconer (warum nicht auch Bodin?) als seine, und zwar einzigen, Vorgänger an; es lag aber nicht in seinem Plane, alle jehe Beziehungen zum Gegenstande seiner Untersuchung zu machen, sondern er wählte das einzige Moment, das Klima, aus, um den Einfluß desselben auf das Recht zu zeigen.

Es fragt sich nun vor Allen, ob es zweckmäßig war, aus der Kette jener wirkenden Ursachen eine solche einzelne, und gerade diese, herauszuheben, und abgesondert für sich zu betrachten? ob nicht der Einfluß, den jene Umstände ganz unzweifelhaft zusammen haben, wenn man nur diesen einzigen untersucht, fast unter den Händen gerrinnt, wie es Heilquellen giebt, deren Wirksamkeit außer Zweifel ist, und die doch dem Chemiker bei der Analyse keine Bestandtheile oder nur so geringe Partikeln derselben geben, daß er sich die Ursachen der heilenden Kraft nicht zu erklären vermag. Will man aber auch diese Vorfrage übergehen, so ist doch so viel gewiß, daß es höchst schwierig ist, bei solchen particulären Untersuchungen Einer Klippe — der Klippe der Einseitigkeit — zu entgehen, und Nec. gesteht, daß ihm bei ähnlichen Untersuchungen, z. B. bei Dorn-Seiffen's Spuren des Nomadenlebens im röm. Rechte, und anderen, immer der Hauptmann in Odthe's Leben einfällt, der alle menschlichen Laster und alles menschliche Unglück mit großer Beredsamkeit stets vom schlechten Gedächtnisse herleitet. Auch unser Verf. hat diese gefährliche Klippe nicht ganz zu vermeiden gewußt, und seinem Klima nicht selten viel zu viel Ehre angethan, oder wenigstens wo der Natur der Sache nach sein Stoff unfruchtbar war, die Lücke durch, genauer besehen, Nichtgehöriges ausgefüllt. Er scheint das Erstere auch zum Voraus ein wenig geahnet zu ha-

ben; daher wohl gleich in der Einleitung (S. 8.) die Schutzrede: es hätten außer dem Himmelsstrich so viele sonstige Gründe bei Bildung des Rechts eingewirkt, daß man selten allein dem Klima etwas zuschreiben könne; er meine deshalb immer, wenn er sage, dieses habe etwas hervorgebracht, es vorzugsweise vor andern Ursachen. Indes, wie wir gleich sehen werden, auch dieses Präservativ hat nicht immer geholfen.

Die ganze Untersuchung zerfällt in zwei Theile, in einen „pars generalis“ (von S. 9—46.), der „de vario singulorum legislationum pro coelorum varietate ingenio“, und einen „pars specialis“ (S. 47—58), der „de nonnullis jurisprudentiae locis, in quibus coeli vis singularis est“ handelt. Der allgemeine Theil ist, sieht man, dem Umfange nach dem besondern sehr überlegen; Rec. wünscht, es möchte das Umgekehrte stattgefunden haben, und gewiß nicht zum Nachtheile der Schrift. Im letzteren Theile nämlich, wo der Einfluß auf die einzelnen Rechtsinstitute zu zeigen war, war der Verf. genöthigt, seinen Gegenstand weit schärfer in's Auge zu fassen, hier fiel es weit mehr auf, wenn er unerwiesene Sätze aufnahm; während dagegen im ersten Theile manches Erschlichene, manches Nichthiehergehörige mitunterlaufen konnte, ohne daß man es eben recht bemerkte. War nur der Geist der verschiedenen Gesetzgebungen gut geschildert (und dieß ist größtentheils der Fall), so vergaß man leicht, daß es eigentlich darauf ankomme zu zeigen, was das Klima in jeder Eigenthümliches bewirkt habe.

Daß nun aber unser Verf. bei seiner Darstellung im ersten Theil selbst sein Klima häufig vergessen habe, davon finden sich fast auf jeder Seite Beweise. Rec. kann sich wenigstens nur daraus erklären, daß z. B. der Verf. die Eigenthümlichkeiten der verschiedenen Gesetzgebungen bis in den Proceß hineinverfolgt, daß er den Code Napoleon, dessen einzelne Lehren,

so weit sie ihm besonders gelungen scheinen, er (S. 35.) aufzählt, und die Württembergische Constitution rühmend erhebt. Ist denn jene Gesetzgebung, ist die Württembergische Verfassung Folge des Clima? oder, wenn man auch des Verf. Vorerinnerung beachtet, nur vorzugsweise Folge des Clima? Der Verf. versteckt nun das Auffallende solcher Folgerungen häufig dadurch, daß er anfängt, das Clima habe dem Volke, von dem er spricht, ein „ingenium mobile, leve“, oder „animi gravitas“ u. s. w. gegeben, und daß er dann aus diesem Charakter des Volks die Eigenthümlichkeiten seiner Gesetzgebung herleitet. So ist denn freilich alles wenigstens mittelbare Wirkung des Himmelsstrichs; allein Rec. dünkt dieser Schluß nicht viel anders, als wenn man behaupten wollte, weil Jemand bei schönem Wetter leichter arbeitet, und auf scharfsinnige Ideen kommt, das schöne Wetter habe diese scharfsinnigen Ideen hervorgebracht.

Außer diesem einen Mangel, der durch das Ganze geht, finden sich nun noch manche Unrichtigkeiten im Einzelnen. Rec. rechnet dahin, daß der Verf. (S. 17.) die Griechen zu den Völkern des Occidents rechnet, wiewohl er selbst sagt, daß sie „Asiae partem haud exiguam“ bewohnt hätten. Dann die Behauptung (S. 26.), die Römer hätten, weil ihr Geist geschickter zum Auffassen des Einzelnen gewesen sey, das öffentliche Recht nicht, oder wenigstens weniger glücklich bearbeitet. Die ganze politische Laufbahn der Römer hat gezeigt, daß sie wohl im Stande waren, das Allgemeine zu umfassen. Die Ursache aber, warum nur das Privatrecht von ihnen ausgebildet wurde, ist die, daß zur Zeit der Freiheit alle besseren Köpfe selbstthätig an der Verwaltung der öffentlichen Angelegenheiten Theil nahmen, und keine Zeit hatten, diesen oder einen andern Zweig der Literatur zu bearbeiten. Zur Zeit der Kaiser war dieß nun anders; hier hatten sie volle Muße; allein ein Nero,

ein Calligula, ein Commodus hätten es sich wohl schon verbe-  
 ten, wenn es jenen Männern eingefallen wäre, das öffentliche  
 Recht (ohnehin ein sehr unfruchtbares Feld in einer absoluten  
 Monarchie) zum Gegenstand ihrer Schriftstellerei zu machen.  
 Was blieb ihnen also übrig, als dem Privatrecht ihre Thätig-  
 keit zu widmen? — So ist ferner bei der Schilderung der  
 Franzosen die Behauptung (S. 36.): die meisten Geschäfte  
 (nach dem Zusammenhange, in öffentlichen Angelegenheiten)  
 würden bei ihnen den Frauen überlassen, sehr übertrieben; so  
 wie auch, was der Verf. (S. 37.) als Charakterzug der Deut-  
 schen anführt, „mens nisi communi saluti intenta“ nicht  
 eben ist, was man sonst an ihnen besonders zu rühmen pflegt.  
 Die Bemerkung (S. 57.), daß Rom keine Verordnungen ge-  
 gen Selbstmord zu erlassen nöthig gehabt habe, wie das neblige  
 England sie nöthig habe, wird wohl richtiger aus ihrer be-  
 kannten moralischen Ansicht über den Selbstmord, als aus dem  
 Klima erklärt. Warum zwischen Völkern sehr verschiedenen  
 Himmelsstriches, wie zwischen Europa und Asien, Afrika  
 und Amerika u. s. w. eine völkerrechtliche Verbindung  
 nicht seyn könne (S. 47.), sieht Rec. nicht ein, sieht ja  
 z. B. eine bedeutende Strecke Asiens sogar in einer staats-  
 rechtlichen Verbindung mit Europa (Rußland). Die Ursa-  
 che, warum die südamerikanischen Staaten so lange nicht  
 in den europäischen völkerrechtlichen Verein aufgenommen wur-  
 den, ist gewiß in Allem mehr zu suchen, als im Klima, wie  
 der Verf. (S. 48.) meint. Am auffallendsten war aber Rec.  
 die Behauptung (auf derselben Seite), der Rheinbund habe  
 nicht bestehen können, weil er aus Staaten von so verschie-  
 denem Klima zusammengesetzt gewesen sey; eben deshalb habe  
 er zusammenstürzen müssen. Eben damit hätte der Verf. auch  
 dem deutschen Bunde den Stab gebrochen, den er nicht er-  
 wähnt. Wohl mag das Klima den Umsturz des Rheinbundes

herbeigeführt haben, nicht aber das deutsche, das ja viele Jahrhunderte kein Hinderniß selbst einer staatsrechtlichen Vereinigung gewesen ist, sondern das — russische!

Rec. bedauert, daß der Umfang seiner Anzeige verhältnißmäßig schon so groß geworden ist, daß es ihm nicht mehr möglich ist, auch aus dem Guten und Schönen, was die Abhandlung, trotz jeder Ausstellungen, enthält, Einiges auszuheben. Er kann übrigens nicht umhin, den Fleiß und die Belesenheit, die der Verf. bei der im Ganzen gutgeschriebenen Arbeit gezeigt hat, wenigstens im Allgemeinen zu loben. Die gute Latinität darf bei einer Leipziger Dissertation nicht erst angeführt werden.

Karl Wächter.

Castiau, (A. Peruwelsens.) de foenore approbando Diss. jur. Gandæ typ. Vandekerkhove. 36 S. 8.

Ref. hat diese Dissertation mit dem lebhaftesten Bedauern gelesen, daß der Verf. seinen, zum Theile sehr ergößlichen, Scharfsinn, und seine Belesenheit nicht auf ein anderes Thema verwendet hat. Die Frage, ob es überhaupt erlaubt sei, Zinsen zu nehmen, und man also sein Geld nicht schuldig sei bloß aus christlicher Liebe und gleichsam als Almosen umsonst darzuleihen, ist allerdings in der vorliegenden kleinen Schrift nach allen ihren Seiten sehr klar und scharf untersucht worden; allein war es der Mühe werth, eine so rein unvernünftige, und überdies schon so oft angegriffene, Meinung als die, daß Zinsen in jedem Falle rechtlich unerlaubt seien, so ausführlich zu widerlegen? Ref. bezweifelt es sehr, und hätte lieber gesehen,

wenn der Verf. die viel schwierigere und bestrittenere Frage zum Gegenstand seiner Untersuchung gemacht hätte, ob der Staat das Recht habe, einen gesetzlichen Zinsfuß einzuführen, und wenn er es habe, für welche Fälle dieser gesetzliche Zinsfuß bestimmt seyn müsse? Hierüber sind bekanntlich die Meinungen sehr verschieden; hierüber die Praxis mit den Gesetzen oft im Widerspruche, namentlich auch bei den Anleihen des Staates selbst. — Die Ausführung des vom Verf. nun einmal gewählten Gegenstandes ist übrigens im Allgemeinen sehr zu loben; sie ist scharfsinnig, concis, erschöpfend; die Sprache fließend; die Literatur zwar lange nicht vollständig (indem die national-ökonomischen Schriftsteller, welche das Beste über die Frage gesagt haben, mit Ausnahme von Turgot ganz übergangen sind,) allein sie zeugt dennoch von Fleiß und Bildung. Kleinere Flecken mögen seyn: die etwas schwache und oberflächliche Beantwortung des positiv-religiösen Einwurfs gegen die Forderung von Zinsen; ferner die geringe Berücksichtigung der national-ökonomischen absoluten Nothwendigkeit, Zinsen aus den Kapitalien aller Art zu erhalten; endlich die häufige Anführung langer poetischer Stellen aus Molière u. s. w., welche letztere Unschicklichkeit sich überhaupt in den Genter Dissertationen sehr häufig findet.

R. Mohl.



Selliers, (Leonard. de, Bruxell.) de contrahenda emtione venditione secundum jus romanum, Spec. inaug. Bruxellis, typ. de Mat et Remy. 1826. 32 S. 4.

Der Verf. hat unter Prüfung und Verwerfung anderer Definitionen seiner Abhandlung selbst eine Definition über den Kaufvertrag vorangestellt. Sie lautet: „*emtio venditio est contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda.*“ Daß diese Definition nicht genug verlausulirt sei, indem nicht alle wichtigen Momente des Kaufvertrags in sie aufgenommen wurden, dürfte auf den ersten Blick einleuchten. Ref. würde übrigens hierin nichts zu tadeln finden, da er auf schulgerechte Definitionen und die Kunst, sie recht scharf zu bilden, keinen hohen Werth legt. Wenn aber der Verf. andere Definitionen, z. B. „*contractus, quo id agitur ut res cum pretio commutetur*“ abweist, weil in dem „*commutare*“ die Verpflichtung zur Uebertragung des Eigenthums liege; so mußte er doch erkennen, daß mit dem „*tradere*“ zu wenig gesagt sey, und daß man folglich hier wie dort noch nähere Auseinandersetzungen geben müsse, um durch die Definition keinen Irrthum zu veranlassen. Denn obgleich des Verkäufers Verpflichtung zunächst nicht dahin geht, Eigenthum zu übertragen, so ist er doch weiter als zu einem bloßen „*tradere*“ verbunden, dazu nemlich, daß der Käufer wenigstens die Sache behalten darf (*quamvis verum sit venditorem hactenus teneri, ut rem emtori habere liceat non ut ejus faciat. l. 30. §. 1. D. de act. emt.*) Dem Verf. scheint freilich das „*tradere*“ so sehr zu genügen, daß er sogar da noch einen Kauf annimmt, wo der Verkäufer ausdrücklich erklärt, daß er nicht das Eigenthum der Sache übertragen wolle, vorausgesetzt nur, er sei selbst in Wahrheit nicht Eigenthümer. (S. 17.) — Der Verf. handelt sofort

von den wesentlichen Bestandtheilen des Kaufvertrags, und zwar 1) vom Consens und dessen Eigenschaften, bei dieser Gelegenheit dann auch vom Einfluß einer vis, metus, eines error und dolus; 2) vom Gegenstande (res), sofern er körperlich oder unkörperlich, namentlich dann von der — eigentlich in die Lehre über error gehörigen — Bedeutung eines über eine ganz oder theilweise zu Grunde gegangene Sache abgeschlossenen Kaufs, ferner von dem Verkauf einer hereditas und actio; 3) vom Preise (pretium) und 4) von den Contrahenten, unter welcher Rubrik der Verf. die Fragen abhandelt, welche Personen keinen Kaufvertrag abschließen können, und von welcher Wirkung ein Kauf sey, den man durch einen Dritten abschließen ließ. — Unter den natürlichen Theilen des Kaufvertrags spricht der Verf. von der Eviction. Hierauf behandelt er mehrere zufällige Nebenverabredungen (accidentalia), wie die addictio in diem, lex commissoria, das pactum de retrovendendo, das in fremde Willkühr gelegte pretium, die Interpretation einer zweydeutigen Uebereinkunft, die Nothwendigkeit einer Scriptur, und die Arrha. Ein reichhaltiger Stoff für etwa 23 Quartseiten! Man überzeugt sich leicht, daß man unter solchen Umständen keine ausführlichen Erörterungen suchen dürfe. Wichtige Fragen werden oft mit wenigen Worten abgethan, und die ganze Darstellung erscheint compendienartig, nur daß man ihr die vorausgegangene tiefere Forschung weniger ansieht, als den bessern Compendien. Selbst die Ordnung kann nicht ganz gelobt werden. Die Quellen erscheinen nur kärglich benutzt, und von der Art, wie sie benutzt sind, mögen dem Ref. einige Proben gestattet werden. In l. 45. D. de contr. emt. soll (§. 12—13.) von einem wesentlichen Irrthum die Rede, und daher der Ausspruch begründet seyn: „venditio circa aurichalcum nulla est, et præstandum aureum.“ — l. 14. u. l. 41. D. eod. werden durch die Bemerkung vereinigt (§. 15.)

daß jene von eine Sache handle, die zum größern Theil aus Gold bestehe. Zwar rede Ulpian von einer *viriola*, *magna ex parte aenea*, allein das hindere nicht, daß die *magna pars* doch „*multo minor quam dimidia*“ gewesen seyn könne. Einen Unterschied zwischen *inauratum* und *argento* (*auro*) *coopertum* scheint der Verf. gar nicht anzunehmen. — Die Regel, daß der Vater mit dem Sohn — wobei übrigens der väterlichen Gewalt gar nicht erwähnt wird — keinen Kaufvertrag abschließen könne, beschränkt der Verf. (§. 22.), indem er sich auf *pr. J. quib. non est permiss.* beruft, also: „*quod tamen non observandum, si agatur de peculio castrense vel quasi castrense, aut adventitio (in quo ultimo(!) ususfructus tantum penes patrem est): tunc enim non rem sibi a filio adquisitam emit.*“!!

Ref. hätte gewünscht, daß es in dem Plane des Verf. gelegen wäre, statt des Vielen, das er in kurzen Abrissen gab, nur einen oder einige der wichtigeren Punkte aus der Lehre vom Kauf auszuheben, und dieselben an der Hand der Quellen mit fleter Rücksicht auf geschichtliche Ausbildung und Bearbeitung zu erörtern. Einzig Abhandlungen der Art sind es, welche zum Fortkommen und Fördern der Wissenschaft dienen.

M. S. Mayer.

Rospert, (Prof. zu Heidelberg) zu der Lehre vom Besitze und insbesondere von der quasi possessio. (Im Archiv für civil. Praxis, Bd. VIII. Hft. I, S. 1—74.)

Albert, (C., Reg. Rath in Bernburg) über den Besitz unkörperlicher Sachen oder sogenannter Gerechtigkeiten und die für den Schutz desselben angeordneten possessorischen Rechtsmittel. Nro. 1. Versuch einer ausführlichen exegetisch-practischen Darstellung des possessorischen interdictum de itinere actuque privato. Leipzig 1826. bei Hartmann. 8. XIV. u. 250 S. (Preis 2 fl. 40 Kr.)

Obwohl beide Schriften dem Titel nach auf dieselbe specielle Lehre des Civilrechts sich beziehen, so weichen sie doch durch die bei der Behandlung vorgestellten verschiedenen Zwecke so sehr von einander ab, daß sie selbst nicht einmal den Gegenstand gemein behalten. Der Verf. der ersten Abhandlung giebt uns eine Reihe von allgemeinen, zum Theil in eine Art von Halbdunkel gestellten und oft wahrscheinlich dem Verf. selbst nicht ganz deutlich gewordenen Betrachtungen über den Besitz überhaupt und namentlich über die juris quasi possessio, die, wie es scheint, mehr eine mögliche Behandlungsweise dieser Materie andeuten, als sie wirklich geben sollen, und fast niemals durch Herabgehn in das Specielle ihre Brauchbarkeit bewahren. Albert dagegen, gerade der umgekehrten Methode, nämlich der, zuerst das Concrete zu entwickeln und von da zum Allgemeinen sich zu erheben (Vorr. S. VI.) zugethan, macht vor der Aufstellung einer allgemeinen Theorie der q. possessio erst ein specielles Interdict, welches dieselbe betrifft, zum

Gegenstände seiner Untersuchung, und beschäftigt sich überall mit ganz einzelnen theoretisch und practisch unmittelbar anwendbaren Fragen. — Bei dieser Verschiedenheit der genannten Schriften muß nun natürlich die Anzeige derselben, obgleich äußerlich verbunden, doch der Sache nach sogleich getrennt werden. Wir beginnen mit der zuerst erschienenen von Herrn Albert bei Verfassung seines Buches auch schon gekannten Schrift Rosshirts.

Dieser macht zu Anfang (§. 1.) die richtige Bemerkung, daß Niebuhr und v. Savigny's Behauptung, die possessio habe sich ursprünglich allein auf den ager publicus bezogen und sey erst späterhin auf den Besitz der im Privateigenthum stehenden Sachen übertragen worden, eigentlich ganz unermiesen und den Zeugnissen der Alten (L. 45. de V. S. Fest. v. Possessiones) selbst widersprechend sey. Vielmehr gründe sich dieses Institut auf den ganz allgemein und auch im römischen Rechte überall vorkommenden Gegensatz zwischen dem rechtlich und bloß factisch Vorhandenen, und müsse also schon für die älteste Zeit und gleich ursprünglich auch für den ager privatus angenommen werden. Jedoch fehlt der Verf. in zweiterlei. Erstens weist er die Wurzel der possessio im jus gentium nicht gehörig nach, weshalb er durch seine überhaupt nicht sehr klare Deduction auch auf kein brauchbares Resultat über die Natur des Besitzes geführt wird. Jene Wurzel ist aber darin zu suchen: Unter den beiden möglichen Gegenständen der Privatrechte, unfreien und freien Individuen zeichnen sich jene ersten, deren Angehören auf der Unterwerfung beruht, dadurch aus, daß sie auf doppelte Weise im Vermögen seyn können; denn theils ist jene Unterwerfung Eigenthum, wenn nämlich die Freiheit der Sache zu Gunsten Jemandes nach dem Verhältniß der Menschen unter einander, jure gentium vel civili, aufgehoben ist: theils ist sie Besitz, wenn die Sache bloß als

solche von Jemanden als ihm zugehörig innegehabt wird; denn durch das Eigenthum verliert die Sache ihre natürliche Selbstständigkeit nicht, und kann als herrschaftsgestattender Gegenstand von jedem innegehabt werden, welches Innehaben daher, obgleich dem Eigenthum als solchen zwar in der Regel feindlich gegenüberstehend (da dieses das jus possidendi gewährt), doch ein eigenes wahrhaftes der Natur des Verhältnisses der Menschen zu einander und zu den Sachen gemäßes Vermögensstück (res) ausmacht. Zweitens nimmt der Verf. für die älteste Zeit eine Vermischung der verschiedenen Verhältnisse des Innehabens und Gebrauchs einer Sache an, die erst später sich in klare Formen geschieden hätten. Als wenn die ältesten Zeiten, obgleich die Sprache noch nicht so reich an Ausdrücken war, doch in der unterscheidenden Erkenntniß der Hauptrechte nicht eben so einsichtsvoll gewesen wären, wie die spätern, und das Samentorn nicht vollkommen ausgebildet seyn müßte, wenn es einer schönen Pflanze das Daseyn geben soll! —

Im §. 2. ist zuerst die Rede von dem sogenannten abgeleiteten Besitze, welchen Ausdruck der Verf. nicht mit Unrecht tadelt, weil er zu unrichtigen Nebenvorstellungen Anlaß geben kann. Uebrigens wird über die Natur dieses Besizes nichts Neues vorgebracht. Sodann von den juristischen Wirkungen des Besizes (§. 12—16.), wo behauptet wird, auch die Inzuberdicten und die Usucapion, welche v. Savigny noch als Wirkungen des Besizes übrig gelassen hat, könnten als solche nicht gelten. Meiner Meinung nach ist dieser Streit über die Wirkungen des Besizes ein unnützer Wortstreit, wie denn fast alle Streitigkeiten über solche Dinge, für welche sich im corpus juris keine besondern Ausdrücke oder Unterschiede hervorgehoben finden. Will man aber darüber zur Klarheit kommen, so muß man sich nur darüber verständigen, was unter juristischen Wirkungen des Besizes verstanden werden soll. Versteht

man darunter Rechte, welche man durch den Besitzerwerb erlangt, (wie man z. B. von den Wirkungen der *Constracte*, *Usucapion*, *Tradition* und aller *figuræ juris* spricht) so ist Wirkung des erlangten Besitzes zuweilen Eigenthum der Sache (z. B. bei der *Occupation*, *Tradition*, und selbst gewissermassen bei der *Usucapion* und dem *Fruchterwerbe*) immer aber der Besitz selbst, d. h. die factische Beherrschung der Sache. Versteht man dagegen unter jenen Wirkungen Rechte, welche sich für den Besitzer durch die natürliche Entwicklung der Verhältnisse aus seinem Besitzerstande erzeugen (wie man z. B. die *rei vindicatio* eine Wirkung des Eigenthums nennt), so sind rechtliche Wirkungen des Besitzes die *Usucapion*, die *Interdicte*, Erwerb der Früchte und Erwerb durch den besessenen *Sclaven* und noch Anderes; auch hat in diesem Sinne der natürliche Besitz ebenfalls seine besondern Wirkungen, wohin z. B. das *Beklagtenverhältniß* in der *rei vindic.* nebst seinen Folgen und das Recht der Selbstverteidigung gehört. Nennt man endlich Wirkungen des Besitzes das, was er hervorbringt ohne irgend einen etwas Neues erzeugenden Conflict der Verhältnisse, so hat er gar keine Wirkungen, sondern nur Äußerungen oder eine Natur, theilt dann aber auch dieses Schicksal mit allen Dingen in der Welt; denn ohne Hingutritt neuer Verhältnisse durch andere Dinge entsteht nie etwas Neues, sondern Alles bleibt, was es ist. Insofern hat denn auch unser Verf. Recht (so wollte er es aber gewiß nicht haben!) wenn er dem Besitze alle Wirkungen abspricht. — Derselbe wendet sich demnächst (§. 16—18.) zu der Betrachtung, daß der Besitz zu seiner factischen Natur auch Vieles vom Recht entlehne, worüber aber wieder nichts Neues gesagt wird, und beschließt dann seine allgemeinen Untersuchungen mit der Frage, was Gegenstand des Besitzes sey (§. 19—26.). Die Beantwortung derselben ist aber, obgleich sie als Fundament alles Folgenden ein

besonders tiefes Eingehn auf die Natur des Besizes verlangt hätte, aber die Maßen unbefriedigend ausgefallen. Der Verf. nimmt hier zunächst eine allmähliche Ausdehnung des Besizes von unbeweglichen auf bewegliche Sachen und darauf als Kriterium der Besitzbarkeit einer Sache das Stattfinden einer vindicatio zur Einklagung derselben an. Warum aber das Erste, welches der natürlichen Wahrscheinlichkeit so sehr entgegen ist, dafür sucht man stichhaltige Gründe vergebens, und beim Zweiten wird nicht erklärt, warum z. B. filii-familias und Erbschaften nicht Gegenstände des Besizes sind, obgleich wegen derselben in rem geklagt werden kann. Von der superficies und emphyteusis wird nur mit ein paar Worten gesagt, daß man sie meistens als jura in re aliena ansehe, die als solche auch besessen würden, obgleich doch die Erörterung der Frage, inwiefern bei ihnen eine corporis oder juris possessio anzunehmen sey, vor Allem in eine Abhandlung über die q. possessio gehört hätte. Weitläufiger ist der Verf. über die pignoris possessio, kommt aber auch hier nach manchen unklaren Betrachtungen nur zu dem Resultat, daß die possessio juris beim Pfande mit der possessio corporis zusammenfalle, oder vielmehr gar nicht nöthig und folglich (?) nicht vorhanden sey. Nachdem der Verf. damit geschlossen, daß aus Allem hervorgehe, (?) daß die Römer den Besitz unförperlicher Sachen nur bei den Servituten zu behandeln gehabt hätten, wendet er sich darauf zu der speciellen Betrachtung des Besizes der Servituten; und zwar zuerst §. 3. von der Quasipossessio im Allgemeinen. Hier wird so vieles ohne innern oder äußern Halt, bald treffend bald schief, hin und her bemerkt und philosophirt, daß es schon schwer fällt, auch nur den einen oder andern Gedanken festzuhalten, an ein (wahres oder falsches) Resultat aber gar nicht zu denken ist. Nur das will ich bemerken, daß der Verf. mit Savigny und den meisten Neuern hier behauptet, der Besitz



des *superficiarius* sei eine *juris quasi possessio*, wie der des *usufructuarius*. Diese Meinung ist aber durchaus irrig. Der *Superficiar* besitzt keine Beziehung zum fremden Grundstück (denn eine solche läßt sich nicht anders denn als *Servitut* denken), sondern er besitzt die *superficies*, welche etwas *Körperliches* ist, und nur indem er sie besitzt und nach dem Willen des *Prätors* besitzen soll, hat er, wie der *Pfandgläubiger*, gleichsam ein *jus in re aliena* (*universate fundi*). So wie also der *Unkörperlichkeit* des *usufr.* es nicht schadet, daß durch ihn etwas *Körperliches*, die Früchte, gewonnen wird (§. 2. J. de *reb. corpor.*), so schadet es umgekehrt der *Körperlichkeit* der *superficies* nicht, daß der *Superficiar* sich etwas an einer fremden Sache *vindiciren* kann. Das Verhältnis dieses Besitzes zu dem des *Eigenthümers* ist aber das, daß der *Eigenthümer* die *universitas fundi* besitzt, und, insofern die *superficies* mit darin enthalten ist, auch diese: daher er auch das *interd. uti possidetis* hat. Die *superficies* als eine besondere Sache dagegen (als welche sie *jure* nicht, sondern nur *utilitatis causa* durch den *prätorischen* Schutz existirt) besitzt der *dominus* nicht, sondern der *Superficiar*, der daher auch wegen dieses Körpers ein eigenes *interd. retinendae possessionis* hat, und durch *exceptio* den *dominus*, welcher *uti possidetis* *interdicirt*, in seinem Besitze beschränkt (L. 3. §. 7. *Uti possid.*). Der logische Einwand also: *plures eandem rem in solidum possidere non possunt* scheitert an der natürlichen Wahrheit, daß allerdings verschiedene Etagen von Verschiedenen innegehabt, gegeneinander vertheidigt und insofern auch besessen werden können, obgleich dieses, wie gesagt, nach dem bloßen Rechte, undenkbar wäre.

Der folgende §. 4. von den *Interdicten* in Bezug auf *jura in re* sucht zuerst mittelst mancherlei theils richtiger theils falscher Bemerkungen den Satz durchzuführen, daß

die Interdicte, namentlich die quasipossessorischen, (nicht sowohl um des Besiges als) um des öffentlichen Interesses willen eingeführt seyn (§. 34—39.). Allein wenn man sich hierunter etwas Klares vorstellen will, so wird damit offenbar zu viel bewiesen, denn das ganze prätorische Edict und alle Jurisdiction sind durch das öffentliche Interesse hervorgerufen und geleitet worden, und es würden sonach die Interdicte in ihrem Einführungsgrunde nichts Eigenthümliches, was aber doch der Verf. nachweisen will, behalten. Wie unklar übrigens der Verf. sich auch hier wieder geblieben, scheint daraus hervorzugehn, daß er in der Streitfrage, ob für alle Prädial-Servituten mit Ausnahme der Wege- und Wasser-Gerechtigkeiten ein interd. uti possidetis utile anzunehmen sey oder nicht, für die bejahende (Thibauts) Meinung zufolge seiner obigen Behauptung sich entscheiden zu müssen glaubt, obgleich man erwarten sollte, daß diese ihn auf das Gegentheil hätte führen müssen; denn wenn die Interdicte nur um des öffentlichen Interesses willen gegeben werden, so sind natürlich Fälle, wo ein solches nicht eintritt — und das ist bei den übrigen Prädialservituten der Fall — von ihnen ausgeschlossen, während, wenn die Interdicte hier bloß um der q. possessio willen erteilt worden, sind, sie auch überall statt finden müssen, wo diese eintritt. — §. 5. Von der Anwendung der q. possessio auf die den Römern unbekannten deutschen Rechte. Neben dem vielen ganz Gewöhnlichen, welches man hier findet, wird auch die, wie ich glaube, allgemein angenommene Meinung wiederholt, der Grund, weshalb die Römer die q. possessio, confessoria actio u. dergl. m. auf die eigentlichen Servituten beschränkt hätten, liege darin, daß ihnen in faciendo bestehende Grundrechte unbekannt gewesen seyen; so wie diese im Mittelalter aufgefunden wären, habe man auch die Servitutentheorie analogisch darauf angewandt, und in dieser An-

wendung liege daher durchaus nichts Unrömisches oder Tadelnswerthes. Diese Meinung ist aber unrichtig. „Daß ein Grundstück, so zu sagen, zum Subjecte einer Leistung gemacht wurde“ (S. 54.), kam schon zur Zeit der Republik vor; denn alle vectigalia, stipendia, decumae u. s. w. populi Rom. waren von dieser Art; wie Antonius und Severus rescribirten: in vectigalibus ipsa praedia non personas conveniri (L. 7. pr. de publicand. Cf. Tit. C. Sine censu vel reliquis); und wurde dieses Recht auf mancipies übertragen, wie immer geschah, so ward es in ihrer Person auch gewissermaßen Privatrecht; eben so auch, wenn dergleichen Grundstücke Städten, Priestern, Collegien und später Klöstern und angesehenen Privatpersonen geschenkt wurden. Auch aus dem sogenannten Communalverbande entwickelten sich manche Grundlasten, wie z. B. das cloacarium und viele andere Functionen (L. 27. §. 3. de usufr. L. 39. §. 5. de leg. 1. L. 6. §. 5. de munerib.). Zehendgerechtigkeiten kommen schon zur Zeit der Republik vor (z. B. Sentent. de finib. int. Genuat. et Vitur. reg. dicta. Brisson. de form. V, 124. L. ult. §. 25. de munerib.) Die Jurisdiction war auch von jeher ein Annerum von Grund und Boden und stand den Colonien zu, die häufig genug über deren Ausübung in Streit kommen mochten (Sicul. Flacc. bei Goes. rei agrar. auct. p. 23. 24.). Der Frohnden und Landesfolgen gab es in den Kaiserzeiten nicht minder eine große Menge (z. B. L. ult. §. 21. de munerib.). Daß auch die Landeshoheit bei den vielen reguli und civitates liberae des Römischen Reichs vorgekommen und häufig Gegenstand rechtlicher Entscheidung gewesen sei, lehrt die Geschichte und die Natur der Sache. So daß also fast alle „Deutschen Rechte“ schon früher existirt zu haben scheinen. Wenn man daher bei den Römern die Servitutenzlehre darauf eben so wenig angewandt hat, wie auf die mancherlei Privilegien, welche unsere sinnlos consequente Jurispru-

benz ebenfalls auf die Servituten zurückzubringen pflegt, so hat dieses wohl seinen Grund lediglich in der innern Unwahrheit und Unzweckmäßigkeit jener Gleichsetzung, welche genauer nachzuweisen hier der Raum nicht gestattet. Daß aber namentlich nicht von einer *q. possessio* dieser Rechte die Rede seyn kann, wenn man die Natur dieses Instituts nicht umkehren will, muß aus dem Wesen des Besizes erklärt werden. Dieser enthält immer die Unterwerfung, natürlich also eines unfreien Individuums, und kann demnach nur, entweder *possessio corporis*, wenn das Individuum des Körpers in sich innegehabt wird, oder *possessio juris*, wenn das Beziehungsleben des Körpers unterworfen ist, seyn. Will man hierüber hinausgehn, und auch freie Handlungen von Menschen zum Gegenstande des Besizes machen, (obgleich dieselben vielleicht mit dem Eigenthum körperlicher Sachen verknüpft sind) so wird dieser zu einem runden Viereck; man müßte denn *possessio* in dem ganz allgemeinen Sinne nehmen, in welchem es einen Zustand bedeutet, wie man z. B. *possessor* und *petitor* einander gegenüber stellt, oder bei der *hereditatis petitio* von einem *juris possessor* redet. Nur das läßt sich freilich nicht in Abrede nehmen, daß trotz dieser Unbesizbarkeit jener Realrechte doch die beim Besitze vorkommenden Klagen durch Fiktion irgend eines Civilrechts darauf angewandt werden können, wie z. B. auch auf den *q. ususfructus*, obgleich er kein *ususfructus* ist und seyn kann (L. 2. §. 1. de usufr. ear. rer.), doch manche Grundsätze desselben angewandt sind. Allein die Frage ist dann, ob eine solche Ausdehnung rathlich und billig sey, was im Allgemeinen gewiß geläugnet werden muß. Haben doch die Römer schon aus diesem Grunde den Besiz und die *Usucapion* der Erbschaften verworfen! (Gai. 2, 54.) Wenn irgendwo, so sollte hier eine weise Gesetzgebung — von der bloßen Auctorität der Rechtsgelehrten ist bei einem so tief eingewurzelten Mißbrauche wenig

zu erwarten — den durch todtes Schließen a priori dem wirklichen Leben aufgeladenen Ballast wieder hinwegzuschaffen. Von einer quasi possessio, einem possessorium, einer actio confessoria und negativa, den eigenthümlichen Erwerb- und Verlustarten der Servituten, sollte bei jenen Reallasten nicht mehr die Rede seyn; sondern über das Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn jener Rechte eine eigene Klage gegeben werden, deren Natur sich nach der Natur des Rechts selbst richtete, und zu deren Existenz es ja keines besondern Nachmens bedürfte, und über Erwerb und Verlust müßte man ebenfalls die nicht schwer auszumittelnde Natur jener Rechte in dieser Beziehung entscheiden lassen. Da nun unser Verf. die ganze Besitzeslehre auf die deutschen Grundrechte überträgt und sogar dem dominus directus beim Lehn auch eine juris quasi possessio zuspricht, so handelt er, seine Ansicht consequent verfolgend, im §. 6. auch die Lehre von dem Erwerbe und Verluste des Quasibesitzes, namentlich derjenigen deutschen Reallasten, welche sich in einem Thun äußern, ab (§. 66—74.), worüber weitere Bemerkungen nach dem bereits Gesagten überflüssig seyn würden.

Wir wenden uns daher jetzt zu Alberts Schrift. Da diese eine sehr sorgfältige und vollständige Zusammenstellung des Inhalts der von dem interd. de itinero actuque privato sprechenden Stellen des corpus i. c. giebt, so will ich mich um der Kürze willen bei dieser Beurtheilung auf das Hauptsächlichere von dem beschränken, worin der Verf. die Erkenntniß dieses Rechtstheils weiter gefördert, oder worin er geirrt und Unrichtiges vorgebracht hat.

§§. 1—11. Einleitung. Ueber dieses Interdict überhaupt. —

§. 1. wird bemerkt, daß es von iter, actus, via und aquaeductus in unsern Quellen heiße, sie seyen die servitutes praed. rustic., von allen übrigen dagegen (jedoch nur in der Regel, vgl. L. 2. de serv. pr. rust.) bloß, sie würden mit dazu ge-

rechnet. Es wäre gewiß von Belang für die zu erklärenden Interdicta gewesen, den Grund dieser verschiedenen Ausdrücke auszuforschen, zumal da, was man bis jetzt immer übersehen hat, jener Gegensatz ein durchgreifender ist, und bei sehr vielen Instituten des Römischen Rechts, obgleich natürlich nicht mit slavischer Beobachtung der Regel, vorkommt. Die Sache ist aber diese: *Esse aliquid* heißt es von einer Sache, wenn sie ihrer ganzen Natur nach in dem genus, welches sie als species mitbilden soll, aufgeht, und folglich der Begriff und Name derselben durch sie entstanden und als Erkenntniß mit ihr identisch ist. Dagegen *connumerari, videri, esse in aliquo u. s. w.*, wenn die Sache zwar ebenfalls zu einem genus gehört, aber nur deshalb, weil die Merkmale des Begriffs sich bei ihr auch finden, wo also noch Nebenbeziehungen da sind, die den Namen überschreiten, und wo deshalb der Name nicht durch sie entstanden ist, sondern nur durch einen logischen Act mit auf sie bezogen wird. So sind die unterworfenen Peregrinen *dedicticii*, gewisse ihnen gleichgestellte Freigelassene *dedicticiorum numero*; Peregrinen sind nicht Römische Völker, die *Latini veteres* sind peregrinorum numero, was man vom Felde einernt, sind Früchte, das Füllen des Pferdes *est in fructu u. s. w.* Demnach müssen jene vier Servituten etwas an sich tragen, was die ursprüngliche Verhältniß-Natur der *praedia rustica* gerade erschöpft, und das ist auch so. Denn die Natur der ländlichen Grundstücke, so fern sie den Menschen unterworfen sind, besteht darin, daß der Mensch mit allem Beweglichen auf ihnen lebe und sich bewege (die beweglichen Sachen dagegen sollen nur gebraucht und verbraucht werden), und da nun die Erde ein Individuum ist, durch dessen zum Privateigenthumsrecht nothwendige Abtheilung, vermöge Gränzen, es sich ereignen muß, daß einer, um zum Seinigen zu gelangen, über ihm nicht gehörige Stücke gehe, so sind die hieraus

entstehenden Servituten zugleich die Verhältnissnatur des vertheilten Grundes und Bodens, ohne welche sich dieser nicht denken läßt. Auch ist dieses für das Wasser noch wahr, weil dieses ebenfalls geht, obgleich es sich dadurch von den übrigen gehenden Gegenständen unterscheidet, daß seine Natur zugleich grundstücksartig ist, weshalb aber auch die *servitus aquaeductus* manche Eigenthümlichkeiten hat. Sobald nun aber eine Servitut darauf, daß man etwas vom andern Grundstück — folglich eine bewegliche Sache, die aber auch wieder Wasser seyn kann (*aquahautus*) — nehmen und zum Besten des herrschenden Grundstücks verwenden könne, so dient hier zwar auch noch ein Grundstück dem andern auf rusticale Weise; aber es liegt noch mehr darin, als ein bloßes Dienen eines ländlichen Grundstücks als solchen, indem nämlich der Inhalt des Dienens erst durch eine bewegliche Sache, in welcher Form ein Theil des Grundstücks dargestellt wird, hindurchgeht. — §. 8. enthält eine im Ganzen quellenmäßige Eintheilung der *viae*; aber möchte sich der Verf. auf die Erklärung der Quellen eingelassen haben, namentlich der nach ihrer jetzigen Lesart sinnlosen L. 2. §. 23. *Ne quid in loco publ.* Diese Stelle muß, wie ich glaube, so gelesen werden: *Privatae viae dupliciter accipi possunt: vel hae, quae sunt in agris, quibus imposita est servitus, ut ad agrum alterius ducant; vel hae quae ad agros ducunt, per quos (statt quas) omnibus permeare liceat* (z. B. Grund und Boden einer colonia oder eines vicus) *in quas exitur de via consulari, et sic post (d. h. postea) illas (statt illam) excipit via vel iter vel actus ad villam ducens, has ergo, quae post consularem excipiunt in vicos (statt villas) vel in alias colonias ducentes, putem etiam ipsas publicas esse.* (Denn obgleich solche Wege meistens von den Eigenthümern eines gewissen Privatgrundstücks gebraucht werden, so muß ihr Recht doch darnach

bestimmt werden, auf was für solum sie zunächst führen). Die Rechtfertigung dieser Emendation wird einiges Nachdenken jedem bald liefern.

Von der Abhandlung selbst spricht das erste Capitel von den wesentlichen und allgemeinen Bedingungen dieses Interdicts. Diese sind A. Gebrauch des Weges. Was darunter zu verstehen sei, ist §§. 12—21. mehr nach den Quellen, als mit aus denselben geschöpfter Einsicht richtig bestimmt. In das Wesen der Sache möchte folgende kurze Hinweisung mehr einführen. Eine Servitut ist die Eigenschaftsbeziehung zwischen zwei Grundstücken, welche eben so eine unkörperliche Substanz bildet, wie das Grundstück in sich eine körperliche Substanz ist. Existirt nun diese Substanz jure civili, so ist sie ein Recht, wird sie dagegen bloß nach dem Verhältnisse des herrschenden Menschen zu der unterworfenen unkörperlichen Sache innegehabt, ein Gebrauch. Eine scharfe Beobachtung dieses Gebrauchs aber wird die in den Quellen vorkommenden Erfordernisse desselben leicht erklären. — §§. 22—26. Erforderliche Wiederholung dieses Gebrauchs; es soll nach Ulpian's L. 1. §. 2. h. t. wenigstens an 30 Tagen im letzten Jahre gebraucht seyn. Warum dieses, da der Prätor sagt hoc anno? Der Verf. erklärt dieses nicht und scheint anzunehmen, daß die Römischen Juristen willkürlich diese Zeit festgesetzt haben. Aber wie ließe sich das rechtfertigen? Die Sache hängt vielmehr so zusammen. Der Prätor sagt nicht, wie lange im letzten Jahre gegangen seyn müsse. Da nun nach der Natur der menschlichen Bewegung über Grundstücke und folglich auch nach der Natur der itinera und actus diese nicht immerwährend, sondern nur bei entstehendem Bedürfnis gebraucht werden (L. 1. §. 2. h. t.), folglich immer nur ein Stück von jenem Jahre der Dauer nach verstanden werden kann, wenn aber ein Stück hinlänglich ist, auch das kleinste genügen muß, und das kleinste (d. h. nächst-



kleinste) Stück des Jahres ein Monat ist, so muß ein Gebrauch von 30 Tagen hinreichen. Wenn also der Prätor sagt: hoc anno, so heißt dieses soviel als binnen einem Jahre, eine einem Jahre nach der Natur des Wege-Gebrauchs entsprechende Zeit hindurch (*modico tempore*). Auch das erklärt unser Verf. nicht, weshalb das *interd. de aqua* bloß einmaliges *ducere aquam* im letzten Jahre fordert; das nämlich deswegen, weil, wenn das Wasser einmal geleitet ist, es von selbst immer fortfließt, bis man es wieder hindert (vgl. L. 1. §. 21. *de aqua*), welschemnach die Natur dieser Servitut nur eine einmal ursprünglich vorhanden gewesene menschliche Thätigkeit mit sich bringt. — §§. 27—31. In diesem *Interdict* kann auch der Gebrauch des auctor mitgerechnet werden, und es schadet nicht, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks wechselte. Hier wäre eine genauere Bestimmung des hier zu verstehenden auctor wünschenswerth gewesen, z. B. ob auch ein *vi clam precario* vom vorigen Eigenthümer Besitzender oder ein *m. f. emptor* des Vorgängers Gebrauchstage mitzählen dürfe? (Ersterer nicht, letzterer wohl.) Auch ist §. 28. der Tadel des Paullus, welcher das *Interdict* des Käufers aus bloßen Gebrauchtagen seines Vorgängers ein *interd. apiscenda possessionis* nennt, ganz ungerecht und irrig; und dabei nicht bedacht, daß wenn auch der besessene Gegenstand hier dem Grundstück anklebt, doch der Besitz selbst immer factisch von jeder Person, welche ihn behauptet, erworben werden muß. — §§. 32—35. ist die Lehre von dem Gebrauch des Weges durch andere Personen als den *dominus*, z. B. den *usufructuar*, *Precisten*, *Pächter*, *Freunde* ganz mißverstanden, obgleich der Inhalt der Quellen genau referirt wird. Die ganze Sache erklärt sich, wie von selbst, wenn man bedenkt, daß auch bei Servituten ein Gebrauch durch *ministri q. possessionis* vorkommen kann, als solche aber eben nur diejenigen anzusehen sind, welche nicht als selbst

zum Gebrauch Berechtigte, wie der Usufructuar und Precist, sondern nur im Nahmen des dominus, oder eines andern suo nomine Berechtigten gebrauchen; daß aber auch ein Precist des Grundstücks als minister possessionis domini alsdann gelten muß, wenn er, da dem dominus die Servitut zustand, diese vom Nachbarn precario rogitte; denn da suae rei precarium non tenet, so gebraucht der Precist nun in Beziehung auf den dominus nicht suo nomine, und da dem dominus ferner der Irrthum dessen, dem er zugestanden hat, nicht schaden kann, so ist der Precist nun für den dominus als minister possessionis zu betrachten. — B. Verwehrung des Gebrauchs. Hierüber ist Manches besser als gewöhnlich gesagt; möchte nur der Verf. den unglücklichen Ausdruck „Besitzesstörung,“ dessen die Neuern bei diesem Interdict statt „Gebrauchsverwehrung“ gewöhnlich sich bedienen, und dessen Unpassendes er selbst so wohl eingesehen hat (§. 48.), nicht doch selbst wieder beibehalten haben. Da wir in der Erkenntniß des Römischen Rechts noch unumündige Kinder sind, so ziemt es uns vor Allem, erst richtig sprechen zu lernen. — Was nun Wehrung des Gebrauchs sey, das hat der Verf. aus den Quellen auch wieder sehr sorgfältig zusammengestellt, aber, wie es scheint, ohne rechte Einsicht in die Sache selbst. Namentlich weist er nicht nach, weshalb dieses Interdict nicht angestellt werden kann, wenn auf dem dienenden Grundstücke gebaut oder Gräben gezogen werden, obgleich in diesem Falle das interd. de aqua statt findet. Dieses ist folgendermassen zu erklären. Die Ausschließung dieser q. possessio auf gewaltsame Weise muß natürlich auch wieder gerade das, worin jene q. possessio besteht, betreffen. Nun besteht der Gebrauch der Begegerechtigkeit in einer von dem Grundstück getrennt und nur auf demselben statt findenden Fortbewegung der Menschen selbst oder körperlicher Gegenstände durch Menschen. Folglich kann auch eine gewaltsame Verhin-

derung desselben nur darin bestehen, daß ein entgegengesetztes Verfehren von Menschen (durch diese selbst oder durch von ihnen in Bewegung gesetzte Sachen) auf dem Grundstück jenes Fortbewegen verwehrt; wogegen Hindernisse, welche Grund und Boden selbst darbietet, wenn sie auch vielleicht zum Hindern hervor gebracht wären, keine gewaltsame in *contrarium actio* des Gebrauchs enthalten. Daher würden absichtlich gelegte Fußangeln oder ein angestellter Kettenhund dieses Interdict begründen, aber nicht irgend ein *opus in fundo factum*. Ganz anders bei dem Wasserleitungsrechte; denn dieses besteht in dem Fortbewegen einer mit dem Grund und Boden verbundenen Substanz, welches durch einen Menschen nur ursprünglich einmal bewirkt ist; daher hier die Hinderung darin liegt, wenn das Individuum des Bachs seiner (Grundstücks-) Natur nach zu gehen gehindert wird, d. h. auch von Grund und Boden aus. Was der Verf. S. 41. von politischen Gründen des „Gesetzgebers“ bei dieser Gelegenheit vorbringt, ist ganz unbegründet, so wie auch nur mangelhafte Einsicht der Sache ihn zu der Behauptung bewogen haben kann, daß die *operis novi nunciatio* dem Wegeberechtigten alsdann zustehe, wenn das *novum opus* sich über das ganze Grundstück erstrecke (S. 52.).

Das zweite Capitel handelt von dem *usus vitiosus*, und zwar A. über diesen Gebrauch selbst. Hier sind vom Verf. die verschiedenen *vitia usus* recht gut bestimmt, auch jedesmal der fehlerhafte Gebrauch vom Nichtgebrauch wohl unterschieden worden. Nur bemerke ich: 1) Unrichtig ist es, wenn der Verf. S. 65. S. 74. (vgl. S. 61.) mit den Neuern einen Widerspruch zwischen Ulpian's Ausspruch zu diesem Interdict: *qui prohibitus utitur, clam utitur* und der Aeußerung desselben Juristen zu dem *interd. quod vi aut clam*, daß *si quis contra quam prohiberetur fecerit*, dieses ein *usus violentus* sey, annimmt, und denselben durch die angeblich verschiedene Bedeu-

tung der Gewalt bei einem Wege und bei einem opus zu be-  
 seitigen sucht. Vielmehr sagt Ulpian an beiden Stellen etwas  
 ganz Verschiedenes; an der einen nämlich, daß wenn Jemand,  
 der verhindert worden ist, doch gebraucht, dieses clandesti-  
 nus usus sey; an der andern dagegen, daß wenn Jemand,  
 während er verhindert wird, doch gebraucht, dieses usus vio-  
 lentus sey. Man achte nur auf die tempora! 2) Obgleich  
 die Unterscheidung des usus precarius von dem s. g. usus ex  
 jure facultatis und familiaritatis §§. 72—75. sehr richtig durch-  
 geführt ist, so würde doch der eigentliche Begriff des precarium  
 erst recht deutlich hervorgetreten seyn, wenn auf den Haupt-  
 punct mehr Gewicht gelegt worden wäre, daß nämlich bei dem  
 precarium nach dem Willen der Partheien immer die Sache  
 selbst zum Gebrauch widerruflich überliefert und nicht bloß der  
 Gebrauch zugestanden wird, welches letztere bei dem Gebrauch  
 ex j. familiaritatis geschieht. Auch ist die Unterscheidung des  
 Gebrauchs ex j. facultatis und ex j. familiaritatis eigentlich  
 unbegründet, weil beide in dem hier allein wichtigen Stücke  
 übereinkommen, daß sie auf dem wirklichen oder vorausgesetz-  
 ten Wohlwollen gegen den Nächsten beruhen; ob dieses durch  
 besondere Verhältnisse entstanden ist, oder nicht, macht nichts  
 aus. 3) Der Verf. will §. 78. den usus vitiosus deutsch  
 „mangelhaften“ und nicht „fehlerhaften“ Gebrauch gegeben  
 wissen; aber gewiß unrichtig: denn mangelhaft ist, was nicht  
 ganz ist, der usus vitiosus ist aber ein ganzer, vollständiger  
 Gebrauch; fehlerhaft dagegen ist die Eigenschaft einer ganz vor-  
 handenen Sache, durch welche diese einen gewissen von ihr  
 sonst zu erwartenden Effect nicht leistet, und eine solche Eigen-  
 schaft hat der usus vitiosus. Auf die Erlaubtheit oder Nicht-  
 erlaubtheit des Gebrauchs deutet zunächst weder vitiosus noch  
 fehlerhaft hin. 4) Gegen den auch vom Verf. immer kunst-  
 mäßig gebrauchten Ausdruck der Neuern exceptio vitiosæ pos-

sessionis habe ich mich schon anderwärts erklärt (Analect. literar. ed. J. Huschke p. 155.) und wiederhole diese Erklärung hier, weil jener falsche Gebrauch auch zu practisch wichtigen Mißverständnissen führen kann. Denn eine angebrachte Interdictsklage, worin der Kläger behauptet, gewaltsam gebraucht zu haben, muß ohne Weiteres zurückgewiesen werden, während, wenn der Gebrauchsfehler eine exceptio enthielte, die Mittheilung an den Beklagten nicht unterlassen werden dürfte. 5) Auch die Natur des Zusammentreffens eines usus rectus und eines usus vitiosus in demselben Jahre ist dem Verf. nicht recht klar geworden (§§. 84. 85.). Der Grund, warum selbst ein nachfolgender usus vitiosus nicht schadet, wenn man nur vorher in demselben Jahre die gehörige Zeit hindurch ordentlich gebraucht hat, liegt darin, daß der Prätor hier nicht auf den gegenwärtigen Besitz sieht, wie bei dem interd. uti possidetis, sondern auf das ganze Jahr, und gerade deshalb Zustände in einzelnen Theilen dieses Jahres für den Besitz gleichgültig sind. Hätte Jemand 50 Tage hindurch gebraucht, und darauf precario so gebeten, daß nun der ganze vorherige Besitz nicht mehr gelten solle, so würde das Interdict nun doch noch statt finden, aber durch eine exc. pacti entkräftet werden. — Ein Anhang zu den beiden ersten Capiteln über den Proceß des interd. de itinere ist überaus dürftig, was um so mehr zu bedauern ist, als nur durch die Erklärung des alten hier gebräuchlichen Processus Vieles in diesem Interdict erst volles Licht erhalten kann.

Im dritten Capitel A. über die rechtliche Natur des Besitzes der Wegegerechtigkeit überhaupt, flossen wir gleich Anfangs §. 95. auf einen nicht begründeten Tadel v. Savigny's, welcher behauptet, daß einmaliger Gebrauch des Weges mit der Affection des Rechts den Besitz desselben erwerbe, wogegen der Verf. einwendet, daß ja erst 30tägiger Gebrauch das Interdict gebe. Allein etwas Anderes ist es ja,

Besitz haben, etwas anderes denselben durch Interdict schützen können, wie man daraus sehen kann, daß Jemand den Besitz einer beweglichen Sache nach älterm Rechte unstreitig haben, dennoch aber das Interdict utruhi dann nicht gebrauchen konnte, wenn in diesem Jahre sein Besitz nicht der länger dauernde war. Nur so viel ist wahr, daß wo der Besitz als dauernder Zustand wirken soll, wie hier, nicht einmaliges Gebrauchen hinreicht, was sich daraus erklärt, daß überhaupt hier kein eigentlicher Besitz vorliegt. Auch darin hat der Verf. sehr Recht, daß bei den Neuern dadurch viel Verwirrung in diese Lehre gebracht worden ist, daß sie die von dem Besitze körperlicher Sachen geltenden Regeln meistens ohne Weiteres auf den Besitz der Rechte bezogen haben. Wo sich derselbe aber über den Erwerb der Servituten durch Verjährung und Vertrag verbreitet, bringt er fast nur die Irrthümer der Neuern über diesen Gegenstand vor (§§. 96—104.) — Unter B. wird mit Recht die Meinung derjenigen verworfen, welche behaupten, dem Kläger liege in diesem Interdicte der Beweis der scientia et patientia domini fundi servientis ob (§§. 105—109.) — C. Der animus suo jure utendi muß vom Kläger bewiesen werden; dieses ist gegen Lysler in §§. 110—114. sehr schön vom Verf. dargethan. — D. Nochmalige Erläuterung des Unterschiedes zwischen q. possessio nulla und vitiosa, hier namentlich in Beziehung auf die Beweislast. §§. 115—118. — Unter E. endlich erweist der Verf. mit Scharfsinn und Wahrheit, daß dem Besitzer der Wegegerechtigkeit keine gewaltsame Vertheidigung derselben gegen Gewalt zustehe (was jedoch damit nicht verwechselt werden darf, daß Jemand, der auf einem fremden Grundstück geht, dort wie anderwärts sich gegen gewaltsame Angriffe schützen kann).

Das folgende vierte Capitel handelt noch mehrere besondere die Natur dieses Interdicts betreffende Punkte ab.

A. Das interd. de itinere ist ein *interdictum simplex*. Der Grund davon wird richtig dahin angegeben, weil mit dem Besitz des Klägers niemals der Besitz eines Andern an derselben unförperlichen Sache geläugnet werde. (Sobald, wie beim *Aqueduct* eine körperliche Sache mit in den Besitz der unförperlichen Sache fällt, läßt sich auch Duplicirtheit des Interdicts denken.) §§. 125—131. — B. Es kommt bei diesem Interdict die *bona fides* des Klägers nicht zur Sprache. §§. 132—139. Dieses ist wahr und aus den Quellen richtig dargethan, wie auch der Unterschied zwischen *b. f.* und *nec vi nec clam nec precario uti* gut nachgewiesen ist. Aber weshalb bedarf es hier der *b. f.* nicht, wohl aber bei dem interd. de aqua? Davon sagt der Verf. nichts. Da eine vollständige Erörterung hier zu weit führen würde, so will ich für eine zukünftige Bearbeitung des Interdicts de aqua nur darauf aufmerksam machen, daß *civili ratione* die *b. f.* zur Rechtmäßigkeit des Besitzes nur gehört, wenn man fremde körperliche Sachen wirklich, nicht auch wenn man eine nicht als Recht bestehende unförperliche Sache uneigentlich besitzt (denn hier besitzt man nichts Fremdes); bei der *servitus eundi agendi* hat man nun bloß den unförperlichen Gebrauch, bei der *servitus aquaeductus* aber außer dem *jus ducendi* auch die fremde aqua. Jedoch wird die *b. f.* nur bei dem *ducere* erfordert, nicht auch bei Anstellung des Interdicts, wie der Verf. S. 137. nach todtm Wortverständnis meint. — Unter C. wird auszuführen versucht das interd. de itinere unterscheide sich hinsichtlich des Grundes seiner Einführung namentlich von dem interd. uti possidetis dadurch, daß dieses letztere auf einem *maleficium* beruhe, bei der Einführung des erstern aber der Prätor von der Idee der Nothwendigkeit eines vorläufigen Schutzes der Begegerechtigkeit und nebenbei der Rücksicht, daß dieser Schutz dem Gegner bei den festgesetzten Be-

dingungen nicht sehr zur Beschwerde gereiche, geleitet worden sey. (§§. 140—151.) Ich meinstheils glaube, daß der Grund der possessorischen Interdicte überhaupt von den Neuern, die auf das, was Paulus L. 2. §. 2. de interd. sagt, nicht gehörig achten, noch ganz verkannt werde. Diese Interdicte werden nämlich, wie denn auch alle übrigen, sämmtlich nicht odio maleficii gegeben, sondern sie sind die regelmäßige Klage aus dem Besitze, welcher eben so gut, wie das Eigenthum, eine besondere res in patrimonio ist (vergl. z. B. Fragm. Vatic. §. 1. L. 15. §. 1. de cond. indeb. L. 34. §. 4. de contrah. empt. L. 12. §. 1. de acquir. vel amitt. poss.) und eine besondere Art streitig gemacht zu werden hat, welche, so wie beim Eigenthum in der Vorenthaltung des Besizes, so hier in der Wegnahme (oder Störung) vi, clam, precario besteht; denn wenn außerdem Jemand den Besiz verlohren hat, so hat er ihn eben nicht mehr und kann auch keine Besizesklagen verlangen; daher die Interdicte, obgleich sie wegen Sachen zustehen, doch ihrer Natur nach persönlich sind (L. 1. §. 3. de interd.). Dem gemäß stehen also die possessorischen Interdicte nicht wegen des Besizes zu, d. h. sie sind keine Rechtsmittel, um das äußere Verhältniß der Personen zu den Sachen zu reguliren, wie die missio in possessionem, pignoris captio u. s. w., was auch schon daraus hervorgeht, daß aus ihnen actiones entstehen, sondern sie erzielen Gewährung eines Vermögensrechts, welches eben der Besiz ist (L. 2. §. 2. cit.) Dieses gilt nun von dem Besize körperlicher Sachen und des ususfructus ganz allgemein. Bei den servitutes rusticae besitzt eigentlich Niemand continuirlich, daher man hier auch nicht behaupten kann, daß Jemand den Besiz zu irgend einer Zeit habe und derselbe ihm gewährt werden müsse; deßhalb hat hier der Prätor nur durch den großen Nutzen bewogen in den nothwendigsten Fällen und



unter gewissen Bedingungen den Gebrauch dem Besitze gleich gewährt und gewährt, so daß nun also auch die *interd. de itinere* und *de aqua proprietatis causam continent* (L. 2. §. 2. cit.). Für die weitere Ausführung dieser Ansicht, welche sehr viele sonst dunkeln Punkte in der Lehre von den Interdicten aufstellt, fehlt es hier an Raum. — Die ganze im folgenden Abschnitt D. (§§. 152 — 157.) ausgeführte Meinung des Verf. das *interd. de itinere* gehe bloß auf das *iter* als *servitus pr. rustic.*, nicht auch als (vermeintliche) *servitus pr. urb.*, beruht auf dem Irrthum, daß das *iter* überhaupt jemals *servitus urbana* seyn könne; es ist aber stets *servitus rustica*; auch wenn es Gebäuden zusteht, was jedoch ohne eine weitläufige Auseinandersetzung nicht gezeigt werden kann.

Im fünften Capitel redet der Verf. von der Kraft und Wirkung des in diesem Interdict zu sprechenden richterlichen Erkenntnisses. A. Ueber die Kraft desselben im Allgemeinen (§§. 158 — 168.). Hier wird wieder Alles unrichtig dargestellt; nämlich behauptet, der Richter müsse dem Kläger eine temporäre Wegeservitut zusprechen und zum Schutz derselben dem Beklagten eine Caution auflegen; die ganze Sache werde eigentlich erst in *petitorio* zum Schlusse verhandelt; vom *interd. uti possidetis* unterscheide sich dieses dadurch, daß hier das Interesse erst von Zeit der Klagestellung an gefordert werden könne. Allein 1) eine temporäre Wegeservitut ist ein Un Ding, vielmehr muß das richterliche Erkenntniß nichts enthalten, als ehe als Condemnation auf das Interesse (denn *interdicta prohibitoria* haben keine *actio arbitraria*), jetzt Verurtheilung zu der *promissio per te non fieri, quo minus A. A. quamdiu de jure constet, eat agat*, und zum Ersatz des Interesses deswegen, weil der Kläger seit der Klagestellung nicht hat gehen können. 2) Während *petitorium* hat diese Klage an sich

gar nichts zu schaffen; denn ein Anderes ist Besitz, ein Anderes Eigenthum einer Sache, und könnte gar wohl dieses Interdict mit der *confessoria actio* zugleich angestellt werden. 3) Auch im *interdict. uti possidetis* kann das Interesse erst von Zeit des *interdictum editum* verlangt werden, wie in allen Interdicten außer dem *de vi*. — Von den übrigen in diesem Capitel (bis §. 186.) und im folgenden letzten (§§. 187—204.) noch vorkommenden und keineswegs überall richtig abgehandelten Punkten möge es aus Rücksicht auf Kürze gestattet seyn; nur noch die wichtige Frage hervorzuheben, ob der Sieg des Klägers in dem *interd. de itinere* denselben von der Beweislast in dem nachher angestellten *petitorium* befreit oder nicht. Der Verf. nimmt gegen die Meinung der meisten Neuern das letztere an, und sucht dieses durch künstliche Stelleninterpretation und mancherlei Argumente weitläufig zu rechtfertigen (§§. 167—186.) Seine Ansicht ist aber — wie auch der große Apparat von bloß äußerlich-logischen Nachweisungen, dessen er bedurfte, ahnen läßt — durchaus falsch. Die *Servitutentlagen* haben mit den übrigen *in rem actiones* das ganz gemein, daß auch in ihnen bei dem einen oder andern der streitenden Theile sich ein Besitzstand befindet, den der Richter so lange ungestört lassen muß, bis ein entgegenstehendes Recht dargethan ist, und weichen nur darin von den *vindicationes* körperlicher Sachen ab, daß in ihnen auch der Besitzer klagen kann. Bei den *servitutes urbanae* nun ist derjenige Besitzer, dessen *praedium* im Zustande der Herrschaft über das andere (*possessor servitutis*), oder der Freiheit von der angemessenen Beschränkung (*possessor libertatis*) sich befindet. Bei den *servitutes rusticae* dagegen giebt es eigentlich keinen dauernden Zustand der *Servitut* und folglich auch nicht der Freiheit, sondern der regelmäßige Zustand besteht darin, daß die *Servitut* nicht ges-

braucht wird, woraus folgt, daß hier immer derjenige, welcher die Servitut behauptet, den Beweis führen muß. Nur in Einem Falle leidet dieses eine Ausnahme; dann nämlich, wenn der, welcher die Servitut des Weges oder der Wasserleitung behauptet, schon im Interdict de itinere oder de aqua gestiegt hat; denn alsdann hat der Prätor ihn gleichsam als Besitzer anerkannt, wie auch die ihm gestellte Caution zeigt, und diese q. possessio muß nach dem prätorischen Edicte dasselbe bewirken, wie der wirklich dauernden Zustand bei den servitutes urbanae.

Nachdem wir so den Inhalt dieses mit Fleiß und Scharfsinn ausgearbeiteten Buchs durchmustert haben, wird uns am Schlusse dieser Recension der Verf. gewiß die freundliche Ermahnung nicht abel auslegen, bei der nicht zu übereilenden Fortsetzung seiner Untersuchung über die q. possessio sich von der bis jetzt befolgten starr logischen Methode möglichst loszumachen, und statt des topten Zusammentragens der einzelnen Aussprüche des Römischen Rechts lieber das in denselben schlafende Leben wiederzuerwecken zu suchen: wenn dieses gelingt, so bedarf es des mechanischen Zusammenrückens und Schiebens nicht mehr, dessen Kraft doch immer mit sich selbst wieder aufhört; sondern die Todtengebeine sammeln sich von selber zu lebendigen Leibern zusammen, und Jedermann hat seine Freude daran.

E. Huschke.

Schierling, (W. W. Zutphan.) de legum abrogatione, Gandavi ap. Mahne, 1826. 36 S. 4.

Nach einem die Bescheidenheit des Verf. bezeugenden Vorworte werden in der ersten Abtheilung, welche von §. 1. bis §. 9. geht, die Abschaffung der Gesetze im Allgemeinen, und zwar in den §§. 1—5. die Bedingungen und Nothwendigkeit einer je und je zu veranstaltenden Gesetzes-Änderung, in den §§. 4—5 und 7—8 die Art und Wirksamkeit der Abschaffung, endlich in den §§. 6. u. 9 die Extensibilität der Abschaffung und der Werth eines abgeschafften Gesetzes überhaupt abgehandelt. Ref. hat in dieser Abtheilung weder Neues gefunden, noch bemerkt, daß sich dieselbe etwa durch eine besonders treffende Zusammenstellung der bereits von andern geäußerten Ansichten auszeichne. Sehr beherzigenswerth ist die Warnung (§. 2.) vor häufigen, und ohne ein hohes Bedürfnis vorgenommenen Änderungen; wogegen übrigens eine hie und da (z. B. §. 1.) angedeutete Billigung neuer Gesetzbücher ziemlich absteht. Selten oder nie können solche durchgreifende, über das ganze Gebiet des Privatrechts (seinen materiellen oder formellen Rechtsnormen nach) sich erstreckende Neuerungen von einem wahren Bedürfnis erzeugt sehn; noch wird ihnen eine gründliche, das Ganze und Einzelne tief umfassende Erkenntnis des vorhandenen Rechts und des herrschenden Lebens, wor durch doch nothwendig das Gefühl und das Bewußtseyn jenes Bedürfnisses bedingt ist, vorausgehen. Merkwürdig war dem Ref. auch das, daß der Verf. die Regel: cessante ratione cessat lex selbst in dem Römischen Recht zu finden scheint (§. 4.), ob er gleich diese Ansicht mehr andeutet und voraussetzt, als zu begründen versucht. Allerdings verliert manches Gesetz nach und nach dadurch seine Kraft, daß sein Werth verschwindet, und ohne Zweifel stimmt Jeder in die Frage:

„quot enim leges vidimus utiliter hesterno die latas, postero vero, nulla tamen lege tacite aut expresse abrogante, abrogatas? Indessen geht eine solche Abrogation von einer ganz andern Quelle, der Gewohnheit aus. Um so mehr fiel es dem Ref. auf, daß der Verf. ein Aufheben der Gesetze durch Gewohnheitsrecht mißbilligt (§. 5.). Der Grund der Mißbilligung, daß man, wenn man eine Gewohnheit gegen das Gesetz wirken lasse, das Volk zum Gesetzgeßgeber mache, und dadurch (versteht sich in monarchischen Staaten) zwei Personen erhalte, von denen die gesetzgebende Gewalt abhängt, und von denen die eine entweder überflüssig oder der andere hinderlich sey, möchte kaum vor der ersten Prüfung Stich halten.

Mit dem §. 10. beginnt die zweite Abtheilung. Sie handelt von dem Verhältniß der alten Gesetze zu neuen, und der rückwirkenden Kraft der Gesetze, zuerst im Allgemeinen (§. 11.), sodann im Einzelnen in Rücksicht des Status (§. 12.), der Testamente und Intestaterbfolge (§. 13. und 14.), der Verträge und richterlichen Entscheidungen (§. 15 u. 16.), neuer Proceß einrichtungen, der Verjährung, und unerlaubter Handlungen (§. 17—19.); der letzte Paragraph ist einigen Bemerkungen über authentische Interpretation gewidmet. Dem Ref. wurden auch in dieser Darstellung seine Erwartungen nicht erfüllt. Daß erworbene Rechte durch neue Gesetze nicht verletzt werden sollen; hiemit stimmt man nach gemeinrechtlichen Grundsätzen wohl gerne überein. Das Schwierigste bleibt immer, zu bestimmen, was erworbenes Recht sey. Hier dürfte man denn mit der allgemeinen Regel, welche der Verf. (§. 20.) giebt: *jura acquisita dici arbitror, quae in alicujus dominio sunt, et quae tolli ab eo, qui dedit, non amplius valent . . . .* minime vero illa, quae in arbitrio alicujus sunt, vel quae facultatis dicuntur, nicht sehr weit reichen. — Daß der Status sich allezeit nach dem neueren Gesetze richte, und also ein

Mensch z. B., welcher vermöge des ältern Rechts bereits die Großjährigkeit erlangt hat, durch ein neueres Gesetz, das die Zeit der Großjährigkeit weiter hinaus rücke, wieder in den Zustand der Minderjährigkeit zurückfalle (§. 20—24.), darin kann Ref. nicht stimmen, obgleich der Verf. diese Behauptung mit gewichtigen Autoritäten zu unterstützen vermag. Der Verf. giebt selbst zu, daß Alles, was in dem Zustande jener temporären Großjährigkeit geschah, eben so kräftig bleiben müsse, als wäre es von einem durchaus Großjährigen geschehen. Liegt nun nicht ein Widerspruch darin, wenn ein solcher Mensch, dessen Selbstständigkeit noch durch seine Handlungen bekräftigt wird, später ohne weitem Vorgang und bloß durch ein Gesetz, das die Zeit der Großjährigkeit abändert, wieder als unselbstständig erscheinen soll? Den Verf. verleitet die irrige Ansicht, es liege in der Großjährigkeit nur eine Fähigkeit zu handeln, kein durch eine Thatfache erworbenes Recht. Die Großjährigkeit gewährt an sich ein Recht, das der bürgerlichen Selbstständigkeit, des selbstständigen Handelns; und ein Gesetz, welches sie bestimmt, gewährt die Fähigkeit, dieses Recht zu erlangen. Die Fähigkeit wird an eine Zeit geknüpft, vor deren Eintritt ein neues Gesetz, welches diese Zeit abändert und hinauschiebt, allerdings auf sie einwirken mag. Allein, nachdem die Zeit einmal vorhanden war, und die Fähigkeit in das Recht selbst umgewandelt worden ist, kann ein neues Gesetz nicht wohl mehr auf das Recht einfließen. Man setze, daß Jemand eine Ehe abschloß in einem Alter, in welchem er sie nach dem herrschenden Rechte abschließen konnte, und setze ferner, daß ein späteres Gesetz jene Alterszeit anders bestimmt; so wird doch Niemand behaupten, daß die abgeschlossene Ehe deshalb aufhöre, eine wahre Ehe zu seyn, und daß dem, welcher das im neuen Gesetz bestimmte Alter noch nicht erreicht hat, der erworbene Familienstatus mit seinen Anhängen z. B. der väter-

lichen Gewalt wieder entzogen werde. Warum soll ihm der Status der Großjährigkeit wieder verkürzt werden? Geht doch der Verf. selbst so weit, daß er die Wirkung eines neuen Gesetzes, welches die Abschließung von Eheverträgen oder die Abänderung derselben nach vollzogener Ehe untersagt, für alle die Ehen beschränkt, welche unter der Herrschaft eines andern, jene Abschließung oder Aenderung gestattenden Gesetzes eingegangen wurden (§. 27—28.)! Und trotz dem wird wohl Niemand leugnen, daß ein solches Gesetz nicht mehr als eine bloße Fälligkeit Verträge abzuschließen gewährt, die solange in kein erworbenes Recht verwandelt wurde, solange man, wie der Verf. selbst voraussetzt, keinen Gebrauch davon machte. In diesem Grade dehnt der Verf. einmal die Rechte eines erlangten Status aus, während er ein anderes Mal den erworbenen Status selbst nicht als erworbenes Recht gelten läßt. — Der Verf. glaubt einem neuen neuen Gesetz über den Proceß allen Einfluß auf anhängige Rechtsachen, und sogar auf Handlungen, die bereits vorgenommen sind, gestatten zu müssen; was man gewiß nicht mit dem Schemlgrunde zu rechtfertigen vermag, daß *negotia, quae pendent*, dem neuen Gesetze unterliegen (§. 30.) — In Betreff der Verjährung meint der Verf. (§. 18.), daß die Verjährung einer Sache, welche vor Ablauf der Zeit, also vor der Vollendung für unverjährbar erklärt werde, aufhöre wirksam zu seyn, wie die Verjährung einer zur Zeit der Besitzerlangung unverjährbaren Sache erst mit dem Augenblick beginne, wo ein etwaiges Gesetz sie verjährbar mache. Verf. glaubt gegen den einen wie den anderen Satz gemeinsam rechtlich Zweifel hegen zu dürfen. Was den ersten Satz betrifft, so scheint die Analogie der *bona fides* nach röm. Recht, so wie der Verjährung fiscalischer Sachen, welche vor der Nunciation begann (§. 9. J. de usuc. l. 18. D. eod. tit.), dafür zu sprechen, daß Alles auf den Anfang der Verjährung ankomme;

hinsichtlich des zweiten Satzes möchte die Analogie der *res furtiva*, sobald man die möglichen Fälle scharf sondert und auffasst (l. 42. D. eod. tit. l. 84. D. de furtis), ebenfalls dafür sprechen, daß eine später eingetretene Verjährbarkeit auf den Anfang des Besizes zurückbezogen werde.

Zum Schluß kann Ref. die Meinung nicht unterdrücken, daß der Verf. viel besser gethan haben würde, den Gegenstand der ersten oder zweiten Abtheilung allein, und um so gründlicher und erschöpfender zu behandeln.

M. C. Mayer.

1. Mühlenbruch (Chr. Fr., Prof. Halens.) *doctrina pandectarum in usum scholarum*. Hal. Saxon. ap. Hemmerde et Schwetschke, Vol. I. pars generalis, 1823, XVI u. 452 S.; Vol. II. et III. pars specialis, 1824, 446 S. 1825, XXIV u. 533 S. 8. (Preis 8 fl.)
2. Desselben Werkes ed. secunda emendatior, 1827, XI u. 365; VIII u. 360; XVI u. 494 S. 8. (Preis 8 fl.)

Als vor vier Jahren dieses Werk anfang hervorzutreten, haben gewiß Viele die Empfindungen des Unterzeichneten getheilt: freudige Erwartung des Trefflichen, welches in diesem Fache ein Mann leisten werde, der, herangebildet in der Zeit neuer Anregung und vielfacher Verbesserung unserer juristischen Studien, sich selbst den tüchtigsten Förderern dieses Strebens durch höchst ausgezeichnete Arbeiten, besonders das vortreffliche Werk über Cession, in schönem Wettkampf an die Seite gestellt



hatte. Nur die Besorgnis blieb, daß eine gewisse Dunkelheit in Sprache und Darstellung, welche jenen Werke anlehte, auch in dem Lehrbuche sich finden, und hier besonders nachtheilig einwirken mögte. Täglicher Umgang mit diesem Buche, zu welchem Pandekten-Vorlesungen mich führten, die ich jetzt zum drittenmale über dasselbe halte, bestätigten meine Hoffnungen und widerlegten meine Besürchtungen auf eine sehr erfreuliche Weise. Das genauere Urtheil, welches ich mir so gebildet, ist nun näher darzulegen.

Das Streben der Bessern unsrer Zeit im civilistischen Fache, überall die wesentlichen Hauptpuncte in ihrem innern Zusammenhange mit in den Geist der Alten tief eindringender Richtigkeit aufzufassen und darzustellen, ist das eigentliche Lebensprincip dieses Buches. Wie nun diese Richtung selbst schon vorzüglich auf das wahrhaft Praktische geht, als ein mit dem ächtwissenschaftlichen in der innigsten Verührung und Wechselwirkung Stehendes: so zeigt sich, besonders bei unserm Verf., große Vertrautheit mit dem Leben, und die schöne Wirkung, welche diese auf die ganze wissenschaftliche Behandlung äußert. Hierin, wie in dem ganzen Werke, ist zugleich die größte Selbstständigkeit sichtbar, die — was auch die Bessern bei Lehrbüchern häufig nicht thaten — durchaus verschmähete Andern nur nachzugehen. Viele Vertrautheit mit der bessern ältern und neuern Literatur, die besonders der Verf. eines Lehrbuches nie entbehren kann, ist allenthalben zu erkennen, aber stets nur als etwas Untergeordnetes, als Veranlassung und Hülfe für eigene Forschung in den ächten Quellen, mit denen er vertraut ist, wie Wenige gleich ihm. In der Auswahl dessen, was von jeder Lehre bearbeitet wird, tritt ganz besonders der wissenschaftlich-praktische Sinn hervor, den der Verf., als die Blüthe des Strebens unsrer Zeit, in so hohem Grade besitzt. Nicht eine dürre geistlose Aufzählung von Einzelheiten führt in die Wifs-

senschaft ein, oder dient zu einer zweckmäßigen Führerin in der Praxis, namentlich in unsern von den Römischen so vielfach verschiedenen Verhältnissen: sondern das tiefe Ergründen des innern Zusammenhangs und Hauptwesens aller Institute, und das bestimmte Hervorheben der Hauptpuncte dieser Untersuchung, welche sowohl gehörig einleiten in den Zustand, der jetzt ist, als den juristischen Sinn schärfen, um in den Fragen, die das Leben darbietet, dem noch unübertroffenen Muster der Römer gemäß zu arbeiten. Dieses sind die sehr richtigen Ansichten, welche der Verf. in seiner Vorrede ausspricht; und ihnen gemäß ist mit verhältnißmäßiger Ausführlichkeit das Geschichtliche und in genaue Quellen-Kenntniß Einleitende behandelt, verhältnißmäßig kürzer das Besondre, aber so, daß aus gründlicher Kenntniß überall die Hauptsätze, die den, welcher die Quellen ihrem ganzen Geiste nach wohl kennt, bis in das feinste Einzelne hinein führen und es erleuchten können, auszuheben gestrebt ist.

Die Anordnung ist dem Verf., wie mehrere Stellen im Buche selbst und in der Vorrede zeigen, eine wichtige Angelegenheit gewesen, und zwar in dem richtigen Sinne, daß im Römischen Geiste, doch mit einer auf den innern Zusammenhang und die Bedürfnisse der jetzigen Zeit gerichteten freien Selbstthätigkeit dabei verfahren, und daß die Aufmerksamkeit auf zweckmäßiges Ordnen bis in das feinste Einzelne hinein erstreckt werden müsse. Hat er nun gleich auch in diesen Beziehungen manches Treffliche geleistet, so zeigt sich doch gerade darin nicht Weniges, was verfehlt scheint. Die allgemeineru dahin gehörigen Puncte sind folgende. Dem Prooemium, welches die allgemeinsten Begriffe von Recht, Gerechtigkeit u. dgl. entwickelt, und dann eine historisch-literarische Einleitung in die Quellenkunde und die Wissenschaft des Römischen Rechtes gibt, folgt als erstes Buch des allgemeinen

Theils eine Erörterung de juris fontibus seu de jure objectivo, hauptsächlich die Grundsätze vom jus scriptum und non scriptum, von Wertsamkeit der Gesetze (besonders von verbottener Rückanwendung derselben), über Auslegung, über Collision verschiedener Rechtsquellen enthaltend. Als Verbesserung mancher früherer Anordnungen wird hier durchaus betrachtet werden können, daß diese, zwar auf das Geschichtliche vielfach gegründeten, aber doch schon in das eigentlich Juristische tief eingehenden Erörterungen, nicht mit jenen (dem Inhalte des Prooemium) gemischt vorgetragen werden: über zu der pars generalis des Pandekten-Rechts, d. h. einer privatrechtlichen Disciplin, gehören sie doch auch nicht. Sie bilden vielmehr einen zweiten Haupttheil der Einleitung (Prooemium), einen schon mehr juristischen, namentlich staats- und völkerrechtlichen (jenes, wo sich von der Art der Gültigkeit der Rechtsnormen im eignen Staate handelt; dieses, wo die Rechtsnormen verschiedener Staaten zusammentreffen). Diese richtigere Betrachtung des Abschnittes würde auch dahin führen, den der Anordnung des Einzelnen gewidmeten §. 28, der an das Ende der Einleitung gehört, dahin zu stellen, wo nun wirklich das Einzelne beginnt, vor §. 74. Das zweite Buch der pars generalis, welches nach Rec. Ansicht einzig den allgemeinen Theil bildet, handelt de jure subjectivo, cap. 1. generatim et de praecipuis ejus speciebus, cap. 2. de juris materia (rebus, factis), cap. 3. de jurium et exercendorum et acquirendorum et conservandorum ratione, cap. 4. de juris persequendi defendendique ratione, cap. 5. de rerum juriumque commodis et incommodis, cap. 6. de juribus vel concurrentibus vel secum confligentibus. Wenn man bei der zweifelhaften Vorfrage, ob überall ein allgemeiner Theil sein, oder, nach Weise der Römer, daß vielen einzelnen Lehren Gemeinschaftliche da abgehandelt werden soll, wo es zum ersten

male vorkommt, sich mit dem Verf. S. 28. für jenen, als unsrer Geistesrichtung angemessen, und bei einer zweiten Beschäftigung mit dem Römischen Rechte den Lernenden wohl verständlich, im Allgemeinen entscheidet, dabei aber viele Mäßigung in dieser Beziehung für nöthig hält: so wird bei den ganzen vorhin ausgehobenen Abschnitten und ihrer Anordnung nichts Wesentliches zu erinnern sein, indem namentlich die in neuerer Zeit eingetretene Sitte manche in das Privatrecht vielfach eingreifenden Theile des Processes im allgemeinen Theile mit abzuhandeln, besonders bei dem großen Einflusse, welchen er auf das aus der Praxis geschöpfte Römische Recht hatte, ganz zweckmäßig scheint. Sogar hat unser Verf., verschiedene gewöhnlich im allgemeinen Theile abgehandelte Lehren, die von den Personen dem Besitz und der Verjährung, hinausgewiesen: sehr zweckmäßig, indem nach seiner Anordnung des speciellen Theiles in diesem gleich vorn von den Personen gehandelt wird, der andern beiden Lehren Hauptbeziehung aber auf das Eigenthum geht. Aber in der einzelnen Ausführung ist doch sein allgemeiner Theil wieder oft gar zu reich, vorzüglich durch Herbeiziehung vieler Feinheiten, namentlich des Obligationen-Rechts, als im vierten Capitel, wo fast die ganze Restituten-Lehre (S. 168—175) und im 6ten, wo manche Abschnitte aus dem Concurrenzrechte abgehandelt werden. Beides scheint sehr unpaßlich, vorzüglich das Erste. Denn, wenn gleich die *integri restitutio* eine processualische Seite hat, so ist doch diese im neuern Römischen Rechte gewiß nicht mehr die hauptsächlichste, so daß es genügt, in dem processualischen Capitel dieser Lehre nur ganz kurz zu erwähnen. Hingegen die Hauptbeziehung derselben (die schwerlich geeignet ist, nach Heises Vorgang, einen eignen Hauptabschnitt zu bilden) ist doch offenbar das Obligationenrecht. Und, wenn man ihr hier eine Stelle anweist, wird zugleich diese schwierige Lehre durch manchfache Anknüpfungs-

Punote dem Verständnisse der Lernenden näher gebracht. Daß aber dergleichen beim Pandekten-Collegium nicht mehr nöthig oder wünschenswerth sei, mögte der Verf. selbst, wenigstens in Beziehung auf so schwierige Lehren, bei genauerer Prüfung schwerlich ferner behaupten. — Der specielle Theil ist im Ganzen nach der Institutionen-Ordnung, also nach der von den Römern selbst äußerlich hervorgehobnen Weise, gestellt: gewiß eine sehr brauchbare Anordnung, wenn gleich die von Savigny befolgte, aus dem innern Wesen und Zusammenhange des Römischen Rechtes herrlich hervorgezogene, den Vorzug verdienen mögte. In der weitern Verfolgung der Institutionen-Ordnung stoße ich aber bei zwei Puneten an. Der erste ist, daß nicht, wie schon Florentinus die Ordnung seiner Vorgänger verbesserte, das Erbrecht, was, neben dem dinglichen, so viel Obligationen, Recht enthält, und in ganzen Haupt-Abschnitten, wie von den Legaten, damit auf das Genaueste zusammenhängt, nach den Obligationen folgt; der andre und wichtigste, daß die einzelnen Obligations-Gründe nicht Römisch, sondern so, wie sie unserm Verf. am besten zusammen zu gehören scheinen, geordnet sind. L. 3. c. 3. de conventionibus quae alienandarum rerum causa fiunt; c. 4. . quibus ad reddendas res alter alteri obligatur; c. 5. de alienis rebus negotiisque curandis. . . . c. 6. . quae ad rerum iuriumque communionem spectant; c. 7. . quae in aleae speciem cadunt; c. 8. . quibus cavetur creditoribus; c. 9. de obligationibus . . quae ad poenas solvendas damnaque resarcienda potissimum spectant. Schon diesen allgemeinen Uberschriften sieht man es an, daß eine solche Anordnung dem zu behandelnden Stoffe wenig angemessen ist; noch mehr tritt dieses hervor, wenn man nachsieht, wie das Einzelne eingetragen ist, z. B. die Miethen unter cap. 4, da doch das reddere hier gar nicht Hauptzweck ist, bei einer Art, den operis locatis, überall

nicht vorzukommen pflegt, weit getrennt vom Kaufe, mit der sie doch nach allen Römischen Ansichten in innigster Verwandtschaft steht. Warum hat doch hier der Verf. den historische Faden abgerissen, den er sonst allenthalben so hoch achtet? Es ist freilich richtig, daß die Institutionen-Abtheilung der Obligations-Gründe in Ansichten beruhet, die jetzt wenig unmittelbar praktische Seiten darbieten: aber den frühern Römern waren sie äußerst wichtig, und daher von größtem Einflusse auf die Ausbildung der ganzen Lehre, die wir nun eben, wenn wir diesem Faden folgen, um so viel leichter verstehen; dahin gegen von einer solchen selbstgeschaffenen Ordnung, wie die unsers Verf., gar kein Vortheil abzusehen ist. Möge doch der Verf. bei einer neuen Auflage diesen Theil seiner Anordnung der so sehr gegen die übrigen absteht, erneuerten sorgfältigen Prüfung unterwerfen! Sie ist um so viel wünschenswerther da der Lehrer, welcher andre Uebersetzungen hat, nicht ohne besondre Mühe und Nachtheil (alle einzelnen Stücke auseinander werfend und zu einem andern Ganzen ordnend) hier da Compendium benutzen kann; und doch schien mir wenigstens dieses zu thun unumgänglich nothwendig.

Darstellung und Schreibart des Verf. sind von einer, besonders in der Sprache, welcher er sich bedient, jetzt seltene Vortrefflichkeit. Vergleicht man dieses Werk mit dem Deutsches geschriebenen über Cession (ohne zu bedenken, daß bei Abfassung desselben besondere Umstände einwirken mochten), so soll man glauben, es sei hier wiedergekehrt, was vor Jahrhunderten manchmal statt fand, daß er sich leichter in der alten Gelehrten- als seiner Mutter-Sprache bewege. Gerade die Leichtigkeit, mit welcher er die Römische Sprache, ihrem wahren Geiste gemäß, als ihr Herr und Meister behandelt, und dadurch in seine Darstellung eine Klarheit legt, die besonders in einem Lehrbuche von höchster Wichtigkeit ist, ist das eigent-  
 1

**Charakteristische.** Denn kleine Flecken finden sich allerdings hier und da (als Bd. I. Vorrede p. VIII: *haud scio an in nulla* (für *ulla*), und das häufig vorkommende doppelte *quamvis licet* z. B. S. 281): aber was wollen die gegen das Ganze sagen, und wie leicht sind sie weggewaschen, dahingegen der ächt Römische Geist, wo er von Anfang fehlt, sich nie hinein corrigiren läßt. Es verlohnte sich aber der Mühe, diesem trefflich geschriebnen Werke bei einer neuen Ausgabe auch völlige Correctheit der Sprache zu verschaffen, wozu am einfachsten führen würde, wenn der Verf., nach alter Leipziger Sitte, einen philologischen Freund um Durchsicht in dieser Beziehung bäte. — Daß das Buch von einem solchen Kenner der lateinischen Sprache lateinisch verfaßt worden, scheint dem Rec. in mehrfacher Beziehung erwünscht. Theils für den Gebrauch als Lehrbuch, indem er nie der Paradoxie beizustimmen wußte, daß man des ächten juristischen Lateins mehr aus deutscher Behandlung weisler werde. Ein ächtrömisch geschriebnes Lehrbuch nimmt natürlich in sich die wahren Kunstausdrücke auf; aber, indem es zugleich in der ganzen Darstellung Römisch ist, leitet es tüchtig ein in das vielfach schwierige Verständniß der Rechtsbücher, und in den Geist des Römischen Rechtes selbst, welches mit der Sprache so vielfach verbunden ist. Ein andrer Gewinn der Wahl dieser Sprache ist, daß dadurch den Ausländern, besonders denen, welche Töchter Sprachen des Lateinischen reden, sehr erleichtert ist, von den gegenwärtigen deutschen Studien des Römischen Rechtes Nutzen zu ziehen. Und glücklich dürfen wir uns preisen, wenn man, wie vormalß aus des für seine Zeit vortrefflichen, aber nun veralteten, Heineccius Werken, so jetzt besonders aus Mühlentrachs Lehrbuche unsere Studien kennen lernt und sich aneignet: wir können dadurch nur Ehre ärnten und Nutzen stiften.

So viel über das Werk im Ganzen. Ich lasse jetzt noch

eine Reihe einzelner Bemerkungen nach der Ordnung des Buches folgen, die hauptsächlich bestimmt sind, Wünsche in Beziehung auf folgende Ausgaben auszusprechen. Wenn diese Bemerkungen fast nur tadelnd sind, so liegt die Erklärung darin, daß man, um Lobenswerthes zu finden, fast nur aufzuschlagen braucht, und es unnöthig wäre, von dem, was die Regel ist, einzelne Belege zu geben.

Bei der geschichtlichen Darstellung der Rechts-Quellen kann Rec. sich nicht damit vereinigen, daß die geraume Zeit von den 12 Tafeln bis zu Valentinian III. ohne allen chronologischen Ruhepunct dargestellt wird. Durch noch einen Abschnitt in dem so große Veränderungen umfassenden langen Zeitraum würde die Darstellung gewiß an Belehrendem ungemein gewinnen; und einen solchen zu machen wäre um desto weniger gegen den Plan des Verf. gewesen, da seine Considerung der ältesten Zeit, bis zu den 12 Tafeln einschließlich, zeigt, daß er — und wohl mit dem besten Grunde — denen nicht beistimmt, welche ohne allgemeine Zeitabschnitte die äußere Rechtsgeschichte, in die einzelnen Gegenstände zerlegt, durch die ganze lange Zeit Roms hindurch führen. — Einzelnes hierher Gehöriges betreffend hätte mögen bei den *leges* die *lex Papia Poppæa*, ihrer umfassenden Wichtigkeit wegen, besonders genannt; ferner die Constitutionen der Kaiser nicht so geradezu zu den *leges* gezählt werden, indem sie diesen erst später gleich zu stehen anfangen, und früher (als *Decrete* und *Rescripte*, ja selbst als *Edicte*) mehr dem Rechte, welches längst von den Obrigkeiten ausgegangen war, ähnlich, eine Art Gewohnheitsrecht bildeten, welcher durch die ganze Geschichte gegebenen Ansicht auch *Cajus* (I, 5.) nicht widerspricht, indem er nur von der Gültigkeit für den einzelnen Fall zu reden scheint. — Un wenig passlicher Stelle sind schon S. 4. die Constitutionen-Sammlungen angeführt, welche vielmehr in den Anfang der Periode der Rechts-Sammlungen gehören, bei welcher auch der Verf. wieder einen



Abchnitt macht. — §. 7. stände besser vor 5. 6, indem die Einwürfung der prudentes älter ist, als die der Obrigkeiten. Die Verschmelzung des Uebilen-Edicts mit dem Prätorischen sollte, nachdem Cajus bekannt geworden, nicht mehr der Julianischen Bearbeitung zugeschrieben werden: denn I, 6. zeigt, daß sie, selbst zu Cajus Zeit, erst in einem Theile der Provinzen und aus ganz andrer Veranlassung eingetreten war. — Bei der Erörterung über die Rechtsgelehrten würde ein Wort über die verschiedenen Formen ihrer Schriftstellerei paßlich stehen; besonders aber fehlt die namentliche Aufzählung der wichtigsten einzelnen Männer, an welche der Lehrer mündlich eine kurze Characterisirung derselben anzuknüpfen hätte: denn, da man im Pandekten-Collegium es so oft mit den Aussprüchen einzelner Rechtsgelehrten zu thun hat, gehören diese rechtsgeschichtlichen Notizen ganz besonders zu denen, welche im Collegium selbst gegeben oder aufgefrischt werden müssen. — In dem Abschnitte von Justinians Sammlungen findet sich noch §. 10. die chronologisch ungenaue Stellung der 50 Decisionen, nach den Pandekten, da sie doch, als größtentheils vor den Pandekten erlassen, die Vorbereitung vielmehr zu diesen als zum Codex waren. (Meine civ. Abhdl. S. 241 \*). — §. 12, von den Novellen, wird nach Wieners classischem Werke eine Umarbeitung erfahren müssen, die ihm in der 2ten Ausgabe noch nicht zu Theil geworden ist. — Bei der Geschichte des Römischen Rechts nach Justinian ist mit Recht das Haupt-Augenmerk auf die Veränderungen gerichtet, die am Corp. juris vorgegangen. Zu wünschen wäre dabei nur gewesen genauere Sondernung der Zeiten, indem z. B. von Haloanders Verdiensten um die Novellen unpaßlich im §. 17, welcher der Ueberschrift nach die Glossatoren betrifft, gehandelt wird; dann auch Hervorheben noch einiger wichtiger Punkte, als von Ueberhandnehmen der Florenzer Lesarten in den Pandekten, von Ver-

vollständigung des Codex durch die Herausgeber, die Anwendung des Grundsatzes *quicquid non agnoscit glossa nec agnoscit curia* auf die einzelnen Theile, mit Verzeichnissen der nicht glossirten Pandekten-Codex-Novellen-Stücke. Die Aufzählung der wichtigsten Glossatoren wird bei einer neuen Ausgabe mit Beziehung auf Savigny's 4ten Band wohl einige Aenderung erleiden; auch sollte zu ihnen und nicht erst zu den Scholastikern Odofredus, der mit Accursius Gleichzeitige, gestellt werden. — Der Grundsatz, nach welchem die neuern Gelehrten zwischen §. 20. (Humanisten) und §. 21. (Practiker und Methodisten) vertheilt worden, ist bei manchen Namen nicht recht klar: es mögte überall besser sein, nach allgemeiner Angabe der verschiedenen Richtungen, die einzelnen Namen nach irgend einem äußern Kennzeichen, z. B. den Ländern, der Zeit, zu ordnen. — Bei der nun folgenden Aufzählung der wichtigsten allgemeinen Werke hätten mögen die Ausgaben des Corpus juris durchaus nach den einzelnen Theilen geordnet sein, indem alle wichtigen, besonders alle älteren, hiernach wesentlich verschieden sind. — Bei den Auslegern des Corpus juris gehörte der Smallenburgische Schulting, eigentlich auch Hommels corpus juris c. notis variorum, einzig zu den Pandekten. Bei den Institutionen sollte nicht die Hinweisung auf Theophilus, beim Codex nicht die auf den Cod. Theod. und dessen Herausgeber, als vorzüglich wichtige Auslegungs-Hülfen, fehlen. Vinnius Institutionen-Commentar hätte nur als Bearbeitung des Bachovius genannt werden sollen: es ist genug, daß der gefällige Compiler das große Publicum für sich habe, die Ehre der Erfindung darf er nicht dem höhern Geiste verdunkeln, am wenigsten, wenn er, wie Vinnius, sein Original zu verschweigen liebt. Bei den Pandekten verdienten mehr Ausleger einzelner Titel genannt zu werden, z. B. Usciatius, besonders Ciphanius; auch waren die Auslegungen in Ord-

nung der einzelnen Schriftsteller, namentlich Cuiacii Africanus, Papinianus, nicht mit Stillschweigen zu übergehen. Bei Pandekten und Codex war Mornacius, der noch viel schlechter als Brunnemann ist, entweder gar nicht oder nicht ohne Warnungszeichen zu nennen. Die Hauptschriften über die 50 Decisionen, auch Münters brauchbarer index novellarum hätten noch eine Stelle verdient. Die Aufzählung der Lehrbücher und ähnlicher Werke läßt, man sieht nicht recht warum, diejenigen aus, welche in Ordnung der Institutionen gearbeitet sind, auch sonst einige wichtige, als Wernher lectiss. comment., Domat, den im Einzelnen manchmal gebrauchte Mafeldbey.

Im ersten Buche des allgemeinen Theils (richtiger dem juristischen Abschnitte der Einleitung s. oben) findet sich beim Gewohnheitsrechte noch ein kleiner Rest der diesem ungünstigen Ansicht früherer Jahrzehende, indem §. 38. ein Gewohnheitsrecht nicht soll entstehen können gegen ein jus quod ad immutandum nihil valet privatorum auctoritas. Aber wo wäre doch ein Unterschied in dieser Beziehung irgend im Römischen Rechte gegründet? Die vom Verf. herbeigezogenen Stellen zeigen so etwas gewiß nicht; und im ganzen Römischen Sinne wird dieser Unterschied nur als ein hineingetragnen anzusehen seyn. Gewiß ist auch nicht jede Gewohnheit gegen ein eigentlich gebietendes Gesetz unvernünftig (wohin unser Verf. diesen Satz ordnet), sondern oft in dem Fortschritte der menschlichen Verhältnisse, oder in Fehlern früherer Gesetze auf das Beste gegründet. Andre für diese neuere Unterscheidung wohl angeführte Gründe, namentlich die Anwendung der Fiction der Nichtigkeit einer Handlung gegen das Gesetz auf dieses Gebiet, für welches dieselbe durchaus nicht aufgestellt worden, verschmähet unser Verf. selbst. — §. 40. 41. sollten ihre Stellen vertauschen, da die Observanz, in ihren verschiedenen Bedeutungen,

auch mit rebus judicatis zusammentrifft, und aus dem Darüber im Römischen Rechte selbst Vorkommenden Erläuterung erhalten könnte. Das Ansehen der res judicatae hätte mögen auch streng juristisch gewürdigt werden, mittelst genauer Auffassung der bekannten Pandekten- und Codex-Stelle, die wohl dazu gebient haben würde, der Praxis eine bedeutende Autorität zukommen zu lassen. — Die wichtige Lehre von verbotener Rückanwendung neuer Rechte wäre wohl etwas tiefer eingehend zu behandeln gewesen, wozu besonders Bergmanns treffliche Schrift, in Einzellnem auch die vom Verf. nicht erwähnte Vorstische (1814) gute Führer abgeben können. — Das gegenseitige Verhältniß älterer und neuerer Rechte zu einander (§. 70. 71.) würde anschaulicher behandelt sein durch Voraufstellung aller allgemeinen Grundsätze. In Anwendung auf das Einzelne sollte wohl dem kanonischen Rechte im Allgemeinen der Vorzug vor dem Römischen erttheilt werden, hauptsächlich weil es auch als ein einheimisches anzusehen ist, da zu der Zeit der Entstehung des Corp. jur. canon. Deutschland mit zu dem großen Reiche (der in das Weltliche tief eingreifenden Kirche) gehörte, von welchem dieses Recht ausging. Wo sich, was doch nur selten ist, in der Anwendung das Gegentheil zeigt, hat dieses besondre Gründe, juristisch genommen, in einem noch neuern vom kanonischen zum Römischen zurückkehrenden (etwa nur Gewohnheits) Rechte. Die gewöhnlich vortragene Ansicht, zu welcher sich auch unser Verf. bekennt, ermangelt so sehr juristischer Schärfe! Betreffend die Theile der Justinianischen Rechtsbücher (mit Ausnahme der Novellen), hätte sollen die in der Geschichte derselben tief begründete Ansicht, daß sie als ein Ganzes zu betrachten sind, mehr als durchgreifendes Princip behandelt, und somit die gesammten hierher gehörigen Zweifel in das Gebiet der Auslegung verwiesen werden. Die genauere Würdigung des mehrfachen Zwecks

der Justinianischen Werke, und ihrer Verschiedenheit, bieten dann Hülfsen dar, ähnlich denen, die man gewöhnlich angibt: aber, als Auslegungs-Regeln, verlieren sie ihr Grelles im Ausdruck wie in der Anwendung, indem sie nun nur in Verbindung mit den übrigen Auslegungs-Regeln, und mit der Vorsicht geübt werden dürfen, welche dergleichen Regeln überhaupt fordern.

Im zweiten Buche des allgemeinen Theiles (dem eigentlichen allgemeinen Theile) hebt Rec. folgende Punkte aus. §. 88. sollte die — freilich so viel mir bekannt noch von niemanden öffentlich gerügte — schlechte neuere Latinität *res communes* der acht Römischen *res communes omnium* weichen, indem *res communes* auch die einigen Einzelnen gemeinschaftlichen Sachen bedeuten. — §. 98. not. 3. wäre deutlicher zu bezeichnen gewesen, weßwegen dem Verf. die von mir aufgestellte Monatsberechnung (die ich noch immer für die richtige halte), unrichtig scheint. — §. 99. Die *computatio civilis* sollte, mit Schweppe, als die Regel aufgestellt werden. Es ist der Arithmetik des gemeinen Lebens, die, namentlich bei den unmathematischen Römern natürlich auch die juristische wird, durchaus angemessen, die Zeit in der Regel nur nach größern Abschnitten, nach Tagen, zu messen; und hiermit in voller Uebereinstimmung, kommt die *civilis computatio* sehr oft, und ohne alles Merkmal von etwas Singulärem in den Römischen Rechtsbüchern vor; viel seltner dagegen, und in solchen Ausdrücken, daß man dabei weit eher an eine Ausnahme denken kann, die natürliche Berechnung. — Nicht wohl scheint es gethan, daß §. 137 ff. Elniges über *temporis praescriptio* vorgetragen wird, indessen der Hauptsitz dieser Lehre bei unserm Verf. an einer andern Stelle ist. Denn die gesammte Verjährungs-Lehre, die ihrer Schwierigkeit wegen vor andern geschichtlicher Behandlung bedarf, hängt auch in ihren Nebenarten

vielfach mit der ältesten und ausgebildetesten Art, der Usucapion nahe zusammen, so daß schwerlich eine richtige Einsicht in dieselbe anders erlangt wird, als wenn die ganze Lehre, wenigstens in ihren Hauptzügen, an einer Stelle abgehandelt wird. Wohl mag dieses, wie der Verf. zweckmäßig thut, die sein, wo vom Eigenthume gehandelt wird: denn es schadet nichts, daß dabei Anhangsweise auch die Grundsätze derjenigen Verjährungsarten abgehandelt werden, welche sich auf andre Rechte beziehen. — Den Eid, (§. 148.) unter den Gesichtspunct des Zwangs zu stellen, scheint an sich wenig paßlich, und besonders durchaus unrdmisch. — §. 165. Die hergebrachte Annahme, daß der Interdicten-Proceß ein summarischer gewesen sei (*strictim atque breviter*), welche mit Cajus Nachrichten so gar nicht zu vereinigen ist, und kein Zeugniß aus dem Alterthume für sich hat, sollte wegbleiben. — Die Lehre von den Pertinenzen §. 177. würde an Deutlichkeit, und theilweise wohl auch an Richtigkeit gewinnen, wenn von dem in den Rechtsbüchern ausführlich behandelten Falle, dem der Grundstücke, ausgegangen wäre. Bei den Pertinenzen beweglicher Sachen möchte aus dem Beispiele der *scapha* zu rasch gefolgert sein, daß hier durchaus physische Verbindung nöthig sei: denn bei jener ist das Besondre, daß sie auch für sich einen erheblichen Werth hat, was z. B. bei dem Schlüssel eines Schrankes durchaus nicht der Fall ist. — Bei den Früchten (§. 178.) scheint das, wohl nur aus den Feinheiten des Sklavenrechts zu lösende Räthsel, warum Sklavenkinder nicht zu den *fructus* gehören, durch den Beisatz *humanitatis causa* nicht von der rechten Seite aufgefaßt. Denn ist es wohl weniger gegen die Menschenwürde gebraucht, denn als Frucht behandelt zu werden? Ohnedem aber, wie wenig ist es im Sinne der Alten, hier, noch dazu wo in keinem Falle eine Schonung für den Sklaven damit zusammenhängt, auf sie Grundsätze der huma-

nitas anzuwenden? — Die Lehre vom Verzuge (§. 192.) würde an Deutlichkeit gewinnen, wenn von dem Hauptfalle, des Mahnens, ausgegangen würde. Die ganze Neustetelsche Theorie, welcher der Verf. in Vielem folgt, möge er einer neuen Prüfung unterwerfen. Sie scheint, namentlich was den Unterschied zwischen gesetzlichen und verabredeten Folgen betrifft, in die Stellen unsrer Rechtsbücher mehr eine vorgefaßte Meinung hineinzutragen, als das in ihnen Liegende herauszunehmen. — Die Darstellung der Lehre vom Interesse §. 195 ff., die erste mir bekannte ächt-römische, von der Starrheit neuerer Kunstworte und ganz fester Sätze in einer dergleichen nicht zulassenden Lehre freie, sollte nur noch durch einen Blick auf die bisher gewöhnliche Art diesen Gegenstand zu bearbeiten vervollständigt werden. Im §. 198, Iustinians Veränderungen in dieser Lehre betreffend, mögte Magnus das Richtigeres haben.

Im Personen-Rechte würde die Theorie der *existimatio* §. 221 ff. an Deutlichkeit gewinnen, wenn erst die ganze Lehre von der Infamie, als die ausgebildete, abgehandelt, und dann die Nebenarten kurz angehängt würden; eben so die der fingirten Personen §. 228 ff., wenn die alte Hauptart, die *universitates*, zuerst betrachtet wäre. Im §. 232. sollte das Einzelne lichtvoller geordnet werden, etwa das ganze Konstitutionsrecht der Gemeinden zusammengestellt, nach num. 2, num. 6. 9. 4. 5. In §. 235. not. 7. ist die bekannte Stelle vom Erbrecht der Judengemeinden schwerlich richtig gedeutet. Sie mögte nichts Andres enthalten, als ein Ueberbleibsel des alten Satzes, daß Gemeinden, als *personae incertae*, kein Erbrecht haben, welcher in späterer Zeit zwar in vielen Fällen, aber nirgend ganz allgemein aufgehoben ist. — Einen hinreichenden Grund, das sogenannte *duplex vinculum* von der mehrfachen Verwandtschaft, als etwas wesentlich Verschiedenes zu trennen (§. 239.), mögte

es wol nicht geben, indem die gesetzlichen Ausdrücke *utroque latere juncti* darauf gar nicht hinweisen. Eine praktische Währung hiervon zeigt sich bei zwei Kindern derselben Mutter, die von demselben Vater arrogirt sind. Diese sind allerdings *utroque latere juncti*, und also nach der Novelle vor den halbbrütigen Geschwistern berufen, aber, nach dem neuern Begriffe von Vollbrütigkeit, nicht vollbrütig, und also den halbbrütigen nicht vorzuziehen. — Die Nebenarten der Schwägerschaft trennt auch unser Verf. §. 247. von den auf Verwandtschaft gebauten Ehehindernissen, als zu *honestatis causa* gehörig: viel natürlicher ständen sie bei diesen als Anhang, indem die *honestas*, die auch bei Verwandtschaft und Schwägerschaft den Grund enthält, durchaus keinen Gegensatz gegen dieselben bildet. §. 148. wird der Unterschied zwischen den relativ (*privata*) und absolut (*publica*) vernichtenden Ehehindernissen verworfen, und allein die Eigenschaft der letzten zugeschrieben: und doch liegt jener Unterschied so sehr in der Natur der Verhältnisse, mit welchen die einzelnen Stellen wohl übereinstimmen. Zwischen der bei Söhnen und Töchtern nöthigen väterlichen Einwilligung ist schwerlich ein wesentlicher Unterschied, wie der Verf. §. 253. ihn annimmt, s. die Anmerkungen zu J. I, 10. d. nuptiis pr. im Prodom. corp. juris. — Da die Alten *res uxoria* mit dem gleichbe deutend gebrauchen, ist es nicht wohlgethan, wenn unser Verf. jenem Worte §. 160. einen weitem Sinn beilegt. Die zwei Jahre nach abgeschlossener Ehe bei versprochener Dos werden §. 263. schwerlich mit Recht als eine Begünstigung des Schuldners der Dos behandelt, da sie wol nur zum Besten des Fordernden angeordnet sind, als eine Zeit, wo Verzug ohne Mahnen eintritt. Daß die ganze Lehre von der *retentio propter impensas in dotem* aufgehoben sei, behauptet §. 276. schwerlich mit Recht, da die Pandekten sie enthalten, der Codex sie billigend erwähnt, und die aufhebenden Worte nur auf



(uns unbekante) Weislaftigkeiten des alten Rechts bei denselben gehen. Ganz fübrend zwischen dem Eherechte steht §. 259. vom Rechte der Eltern über ihre Kinder, welches paßlicher als Einleitung zu der väterlichen Gewalt gestellt wird. — Bei der Lehre von Adoptionen wird des *alumnus* an einer wenig passenden Stelle, §. 291. erwähnt. Die richtige scheint zu sein ganz zu Anfang der Lehre, gleichsam als *jus naturale* bei derselben, oder ganz zu Ende, als Anhang. — Warum der Verf. glaubt, daß im Ehebruche erzeugte Kinder durch nachfolgende Ehe legitimirt werden können, war näher anzugeben. Seine Citate, auf Schriften gehend, die ich glaube widerlegt zu haben, genügen nicht; und andre Gründe, als die hauptsächlich politischen, der Schweidart'schen, (von ihm auch nicht angeführten) Dissertation wird er haben, wenn gleich ich, von meiner frühern Ansicht noch völlig überzeugt, an ihrer beweisenden Kraft zweifle. — Daß dem Vormunde die Rechnungspflicht nicht erlassen werden könne, behauptet §. 325. schwerlich mit Recht, indem D. XXXIV, 3. de liberatione legata l. 9. 20. §. 1. l. 28. §. 4. l. 81. §. 2. eines solchen Erlasses ganz billigend erwähnen. Nur liegt darin bloß Erlaß der Herbeischaffung einer Erleichterung für den gegen den Vormund klagenden Mäudel; nicht irgend einer materiellen vormundschastlichen Pflicht. Dieses gibt auch das Erklärungsmittel für die Stellen, auf welche der Verf. sich beruft.

Bei der sehr zweckmäßig als Einleitung zu der Lehre vom Eigenthum gestellten Besitz, Theorie sollte doch ein besondrer Abschnitt von der *jurium quasi possessio* nicht fehlen. — Von den Servituten hätte lieber nach Weise der Römer vom Standpunkte des Berechtigten aus gesprochen werden sollen, wodurch z. B. §. 306. die Abtheilung in *affirmativas* und *negativas* eine den Worten viel besser anpassende Erklärung erhalten würde. Donellus und in neuerer Zeit Stever schließen sich hier

der Römischen Sprachweise an; und unser Verf. weiß sehr wohl, wie wichtig dieses für das Verständniß der Römischen Sätze selbst zu sein pflegt. — Ein beschränkteres Ususfructus-Recht in Beziehung auf Vergnügens-Anlagen ist §. 395. wohl nicht nachgewiesen. Die Stelle, welche sagt, daß man dergleichen Anlagen nicht wegnehmen dürfe, um einen Krautgarten anzulegen, verbietet wohl nur Ueänderung der Hauptbestimmung, und geht somit eben so sehr auf den Fall, wenn jemand umgekehrt einträgliche Anlagen in bloß dem Vergnügen gewidmete verwandeln wollte. — Die Lehre vom usus, §. 398, würde gewinnen durch schärferes Hervorheben dessen, was er ursprünglich (dem Wortsinne nach, im Gegensatz von ususfructus) war; was davon im neuern Rechte übrig geblieben; was, um einen einmal bestellten usus aufrecht zu erhalten, nachgelassen ist. — Die Erörterung der gesetzlichen Pfandrechte §. 421 . . 3. würde gewinnen durch den Fortschritt von den älteren speciellen zu den neuern allgemeineren Fällen. Denn §. 428 gibt wol zu viel für singuläres Recht bei einzelnen Arten des Pfandes aus. Das Recht der Interdicte wird auch dem hypothekarischen Gläubiger, wenn er sich den Besitz verschafft hat, nicht abzusprechen sein; die Evictions-Verbindlichkeit steht in zu genauer Verbindung mit den allgemeinen Vertrags-Grundsätzen, als daß man sie auf das Faustpfand beschränken dürfte; und selbst das Zurückbehalten wegen andrer Forderungen, an sich freilich höchst singulär, ist doch in solchen Ausdrücken angeordnet, daß, wie besonders das princip. der Stelle zeigt, die Hypothek mit gemeint sein wird. Hingegen der rei abus, dessen derselbe §. erwähnt, wird zu weit genommen sein, indem bei Sklaven, wovon die Beweisstelle redet, viel Singuläres war. Von der antichresis expressa scheint der eigentliche durch dieses ganze Verhältniß führende Faden nicht recht aufgefaßt. Sie ist den Römern eine Pachtung des verpfändeten Guts für die Zinsen:

daher, da auch wohlfeile Pachtungen zulässig sind, hier die Zinsgesetze im Römischen Rechte keinen Einfluß äußern. Da deutsche Gesetze jeden Zinswucher, gewiß auch mit Beziehung auf diese Form desselben, verboten, ohne die Römische Ansicht im Allgemeinen zu ändern: so ist nun hier wohlfeile Pachtung unzulässig, sondern nur die gestattet, welche zum wahren Preise erfolgt. Aber der wahre Pachtpreis ist stets, wegen des dem Pächter gebührenden Vortheils, ein etwas geringerer als der reine Ertrag; auch, wegen des hierin überall statt findenden Schwankens, eine mittlere, Durchschnitts-Summe. Die Praxis, welche ziemlich allgemein dahin gegangen sein wird, kleine Ueberschüsse des Ertrags über die Zinsen nicht zu beachten, scheint im dunkeln Gefühle etwas Aehnliches gewollt zu haben, wofür im Obigen die rechtliche Begründung enthalten sein möchte.

Im Erbrechte würde die allgemeine Darstellung der *honorum possessio* §. 442. in einigen Puncten wol gewinnen, durch Benutzung der von mir in der *Recens.* von *Cajus* gegebenen im letzten Resultate mit *Savigny* übereinstimmenden Erörterung. §. 454. not. 2. wiederholt eine Verwechslung Gläub. Nach dem *SC. Tertullianum* schließt nur der wahre Vater, nicht der adoptivus, die Mutter aus: daß nun dieses durch die Novelle aufgehoben ist, leidet wol gar keinen Zweifel. Wenn §. 455. den halbbärtigen Geschwistern der einen Seite vor denen der andern in den von dort herrührenden Gütern wegen älterer durch die Novelle nicht aufgehobener Gesetze einen Vorzug ertheilt: so ist dabei der Inhalt derselben in Verhältniß zu dem gangen damals geltenden Rechte schwerlich genau genug erwogen. Sie scheinen, wie *Fachinæus* *controv.* 6, 5. gut ausführt, nichts Andres zu enthalten, als den Anfang des erst in der 118ten Novelle ganz allgemein ertheilten Vorzugs vollbärtiger vor halbbärtigen Geschwistern, und wei-

hen so natürlich der Novelle. — Aus der verloren gegangenen Justinianischen Constitution über die *incertas personas* schließt auch unser Verf. noch, §. 462, gar zu viel. Da die Nachricht über sie in den Institutionen nur von Abänderung, nicht von Aufhebung des alten Rechts spricht, scheint vielmehr mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden zu müssen, daß das Einzelne in den Rechtsbüchern über diesen Gegenstand Stehende, ohne Zweifel mit Rücksicht auf Justinians Ansichten ausgewählt, dienen könne, seine Absicht herauszubringen. Obne dem aber ist ja jene, längst verschwundene, Verordnung bei uns nie zur Gältigkeit gekommen. — §. 483. waren meine civilistischen Abhandlungen S. 221 ff. zu beachten. Sie führen in manchen Fällen zu einer ganz andern Vertheilungsart, als der gewöhnlich angenommenen. — In der Darstellung vom Noth-Erbrechte §. 492 ff. ist nirgend bestimmt genug hervorgehoben, wann *exhereditatio* nöthig sei, wann *præteritio* genüge. — Unter die *Codicill-Formen* §. 500. sollte, nach Lehrrs Vorgange, das sogenannte *fideicommissum heredi (præsenti) injunctum* aufgenommen sein. Gerade dieses ist es, wodurch Justinian leistet, was er im Institutionen-Titel 2, 25. d. *codicillis* verspricht, dieses Recht wieder zu der Augustischen Formlosigkeit zurückzubringen. Die bisher gewöhnliche abgesonderte Behandlung dieses Gegenstandes mußte zu manchen irrigen Ansichten führen. — Der allgemeine §. über Erbschafts-Erwerbung 505. enthält großentheils bloß zu *aditio* gehörige Sätze, so daß hier eine anders ordnende Umarbeitung zu wünschen ist. Im §. 506. scheint der Text für Laßbergs Ansicht, indessen die not. 2. sich dagegen ausspricht: hier ist daher größere Bestimmtheit zu wünschen, die, besonders unter Beachtung von Cajus II, 156, wohl zu Gunsten Laßbergs ausfallen sollte. — Die *Collations-Lehre* (§. 525 ff.) sollte so dargestellt werden, daß beide Arten getrennt gehalten, und dann untersucht würde, ob sie im

neuesten Rechte zu einem Ganzen verschmolzen worden (was, nach meiner Ueberzeugung, zu verneinen ist). Da sie von den Römern, bis auf sehr neue Zeiten gewiß, so ganz als zwei verschiedene Arten behandelt worden, kann, besonders bei der nicht geringen Schwierigkeit dieser Lehre, schwerlich eine andre Behandlungsweise das rechte Licht gewähren. — Bei den Legaten von Sachen extra commercium war Glück's Dissertation Erlang. 1817. zu beachten. Die völlige Unhaltbarkeit der hier angenommenen Duarenischen Ansicht mögte aus ihr hervorgehen. — In der Legaten-Lehre hätte nicht sollen übergangen werden die Frage von wahrscheinlicher Willens-Auslegung über die belasteten und honorirten Personen, und von Theilung des Rechts und der Last unter ihnen, worüber Donellus ausführlich ist, die Neuern gewöhnlich schweigen. Die vielen zum Theil streitigen Bestimmungen darüber in den Rechtsbüchern auf das Klare zu bringen, ist von erläuterndem Einflusse auch auf die Lehre vom Prälegaten. Auch die Grundsätze von Agnition und Repudiation der Legate hätten eine nähere Erörterung verdient. Das Zusammenfassen oder getrennte Betrachten mehrerer in einer Person vereinigenden Portionen in Beziehung auf das Falcidische Viertel (§. 541.) scheint am besten dargestellt werden zu können, wenn, als Hauptregel, von dem Sage ausgegangen wird, daß man sich nach dem spätern Zustande richte, also die verschiedenen Portionen zusammen fasse, wovon jedoch ausgenommen ist, wenn einer Erbe des Andern wird, und bei Accretion, Vulgar-, und Pupillar-Substitution, wenn die ursprüngliche Portion nicht übermäßig belastet ist. §. 549, von Ausgleichung der Legate und Fidei-Commissen, mögte passlicher zu Anfang der ganzen Lehre von Legaten und Fidei-Commissen stehen; besonders, da sie sich wohl auch auf die Universal-Fidei-Commissen bezieht (Verschmelzung derselben mit dem legatum partitionis). — Die Lehre von Legaten in Beziehung auf

das Eigenthum (§. 550. 551.) gewinnt durch folgende Anordnung an Deutlichkeit. 1) Allgemeine Angabe. Die Sache gehört dem Erblasser, dem Legatar, einem Fremden. In den ersten beiden Fällen tritt völlige Gültigkeit, im dritten Ungültigkeit ein, im vierten theils das Eine, theils das Andre. 2) Nähere Ausführung zunächst vom vierten Falle (weil dieser wieder auf das Uebrigste Einfluß hat), dann von den übrigen. — Die Grundsätze über Aufhebung letztwilliger Anordnungen (§. 588.) scheinen erst dadurch ihr Licht zu erhalten, wenn von dem alten Hauptgrundsatz ausgegangen wird, daß jedes auf dieselbe Art aufgehoben werden müsse, wie es errichtet ist: also ein Testament (Erbes-Einsetzung), durch ein neues Testament, das formlose Codicill (Fidei-Commiss) ohne alle Form. Diese Regel wurde nach und nach modificirt: durch Unerkenntniß der körperlichen Vernichtung, etwa nach Analogie der Wichtigkeit körperlicher Handlungen bei Contracten (Real-Contr.), oder weil hierdurch oft der Beweis zu fehlen anfang; durch die Bestimmung, daß kein Testament länger als 10 Jahre gelten solle. Hieran, als es aufgehoben ward, knüpfte sich dann, daß nach 10 Jahren ein neues Testament nicht mehr nöthig sein, sondern ein recht förmlicher Widerruf genügen solle. Vergl. Hübner disputat. jur. civ. I, 1.

In den allgemeinen Erörterungen über Obligationen vermißt Rec. eine kernhafte Darstellung der, hierher hauptsächlich gehörenden Abtheilung in stricti juris und bonæ fidei actiones (obligationes) mit Rücksicht auf Gans Untersuchung und des Verf. eigne Berichtigungen derselben in den Heidelberger Jahrbüchern. Selbst wenn man annimmt (was Rec. nicht vermag), daß dieser Unterschied ganz unpraktisch geworden, dient er doch in sehr Vielem zur Erläuterung, wegen seiner ohnstreitig sehr großen Wichtigkeit im alten Rom. — §. 634. erklärt bei der donatio sub modo die Insinuation für unnöthig, die Zurückforderung wegen Undanks für unzulässig: schwerlich mit Recht, da

doch dieses Geschäft hauptsächlich Schenkung ist, und im Zweifel nach deren Regeln beurtheilt werden muß. — Der Abschnitt von Uebertragung der Foderungsrechte auf Andre stände wohl am besten ganz am Ende der einzelnen Obligationsfälle, wegen seiner Schwierigkeit, und weil außer dem Kauf auch das Mandat vorausgehen sollte. Die Delegation aber, deren Hauptbeziehung die auf novatio ist, sollte ganz davon getrennt, bei der solutio abgehandelt, und hier nur darauf verwiesen werden. — Die Definition des Mieth-Contractis §. 642. ist wie gewöhnlich einigermaßen unvollständig. Das Vermietthen von Sachen zur Bearbeitung oder sonstigen Besorgung (*res faciendae* neben *utendae*), wovon das *opus* nur ein Hauptfall ist, sollte nehmlich, um die Römische Ansicht gleich von vorn herein vollständig zu geben, in die Erklärung aufgenommen werden. — Bei der Zahlung, wenn mehrere Schulden unter denselben Personen vorhanden sind (703.), sollte der Vorzug der Zinsen an die Spitze gestellt sein, weil er nach Römischen Grundsätzen ein durchgreifender ist, stattfindend auch wenn mehrere Capitalien geschuldet werden. — Das *Interusurium*, welches §. 705. nur erwähnt wird, hätte, etwas tiefer eingehend, bei den Zinsen behandelt werden mögen, wo seine eigentliche Stelle ist.

Es ist noch übrig vom Verhältnisse der beiden Ausgaben zu handeln. Sie sind einander, wie auch die neue Vorrede sagt, wesentlich gleich, indem der beträchtliche Unterschied der Seitenzahlen nur vom veränderten Druck herrührt. Der Hauptunterschied besteht in besserer Vertheilung der Inhalts-Anzeige in die einzelnen Bände, und Beifügung eines bei der ersten Ausgabe übel fehlenden alphabetischen Registers. Außerdem sind kleinere Aenderungen, besonders in Beziehung auf neuere Literatur, hier und da angebracht. Größere waren, wie auch zum Theil aus dem Obigen hervorgeht, und der Verf. selbst

elastisch, zu wünschen: aber es wurde durch das Bedürfnis der neuen Ausgabe überflüssig. Daß dieses nicht wieder der Fall werde, dazu hat er, laut der neuen Vorrede, die nöthigen Einleitungen getroffen. Möge ihm nun die nöthige Muße zu einer recht sorgfältigen Bearbeitung werden, damit dieses schon so ausgezeichnete Buch einen noch höhern Grad von Vortreflichkeit zum Besten der Wissenschaft und zum Ruhme des Verfassers erreiche!

Schrader.

An et quo sensu servitus non utilis fundo imponi possit? ad LL. 15 et 19 D. de servitutib. Diss. inaug. etc. auctore Theoph. Henr. Frider. Gaedcke, Rostochii 1826. 31 p. 4.

Je geringer die Aufmerksamkeit ist, welche man Gelegenheitschriften zuguwenden pflegt, desto mehr ist es Pflicht der kritischen Aussteller, die besseren unter jener Menge auszuzeichnen. Die gegenwärtige Inaugural-Abhandlung muß diesen besseren unbedingt beigezählt werden. — Bekannt ist die Schwierigkeit, welche von jeher die L. 19. de servitut. den Auslegern gemacht hat, weil sie im Widerspruch mit L. 15. ibid. und mit dem Wesen der Servituten überhaupt nutzlose Real-servituten zuzulassen scheint. Daß der Verf., um zu seinem Ziel, der Erklärung dieser Stellen zu gelangen, vorerst das Weiteren von seiner Ansicht über Servituten überhaupt redet, wollen wir als eine gemeinsame Eigenthümlichkeit solcher Erstlings- und Probeschriften nicht hoch aufrechnen, unseren Wunsch aber, auf die Sache selbst beschränken. Unter den ver-





niren (*deducere servitutum*) allerdings auf einem vom Bestellen verschiedenen Gesichtspunkt beruhe, daß es nämlich nur ein Nichtverlieren sey, so daß z. B. die Servituten, welche durch Mancipation nicht constituirte, doch in *mancipando fundo* deducirt werden konnten. Und aber was man hat zu verlieren, sey, wie auch das Beispiel des Besitzes zeige, ein in *contrarium actum* nöthig. Ein solches *contrarium* läge zwar darin, daß eine Servitut als völlig und für alle Zukunft nutzlos sich darstelle, und diese könne mithin auch nicht retinirt werden; sobald sie aber nicht allein nur der oder jener Person, sondern auch wirklich dem Grundstücke selbst keinen Nutzen gewähre, wie in dem in der L. 19. cit. selbst angeführten Falle, wenn einem Grundstück, das für jetzt Wasser genug hat, eine *servitus aquæ* vorbehalten bleiben soll, aber ohne daß diese Nutzlosigkeit für immer constatirt sey, so ist noch nicht die Unmöglichkeit des Behaltens begründet. Es beruht also allerdings auf civilistischem Grunde, daß unter solchen Umständen ein *deducere* d. h. ein Nichtaufgeben zulässig ist, während zum Bestellen einer Servitut ein bereits jetzt schon einleuchtender Vortheil erforderlich ist. Mit dieser in sich selbst begründeten Ansicht stimmen auch alle Worte der L. 19. völlig überein: „*ei fundo, quem quis vendat (mancipit) servitutum imponi, etsi non utilis sit, posse existimo — quædam enim habere possumus etc.*“ Daß wir dem Verf. beistimmen, geben wir schon durch die Art zu erkennen, wie wir seine Ansicht (obwohl nicht mit seinen Worten) zu wiederholen versucht haben.

Zimmern.

**D. R., das teutsch-rheinische Landrecht als Resultat des Kampfes zwischen dem preussischen Landrecht und der auf dem linken Rheinufer bestehenden Gesetzgebung. Ein cosmopolitischer Vorschlag. Mannheim bei Hoffler. 1827. 68 S. gr. 8. (Preis 48 Kr.)**

Die königl. preussische Cabinets Ordre, vom 25. October 1826, in welcher die Regierung ihre Absicht ankündigte, in den preussischen Rheinlanden das französische Recht abzuschaffen und das preussische Landrecht einzuführen, scheint eine große Bewegung der Gemüther in jenen Gegenden hervorgebracht zu haben. Wie aus der vorliegenden kleinen Schrift, der einzigen, welche bisher dem Ref. über diesen Gegenstand zugekommen, hervorgeht, werden die Debatten über die Zweckmäßigkeit dieser Regierungsmaßregel mit großer Bitterkeit und Leidenschaftlichkeit im Publikum geführt, wenn schon (nach der Einleitung) die große Mehrheit des Volks Beibehaltung des Bestehenden, zum Theil unbedingt, zum Theil mit sachgemäßen Modificationen, wünscht, und nur ein sehr kleiner Theil für die Einführung des preussischen Landrechts seyn soll. Unser Verf. gehört zu der ersten Parthie, und zwar zu derjenigen Abtheilung, die sich Verbesserungen in dem Bisherigen gefallen lassen will. Wenn er sich nun durch das Letztere schon als einen Gemäßigten zeigt, so ergiebt sich dieß auch aus dem Tone der ganzen Abhandlung, die, wenn man gleich sieht, daß es dem Verf. recht ernst ist, doch durchaus ohne Leidenschaft, mit Anstand und Mäßigung geschrieben ist. Von der Partheisucht und Bitterkeit, über die der Verf. in seiner Einleitung klagt, findet sich hier auch keine Spur.

Allein darin besteht auch das ganze Verdienst dieser Schrift. Der materielle Gehalt ist so unbedeutend, die Gründe für

die Meinung, die vertheidigt wird, sind) so ohne tiefen Eingehen in die Sache geschöpft, die Prüfung der Gründe des Gegner ist so höchst oberflächlich, das Reasonnement, das sich ohne alle Ordnung und mit steten Wiederholungen fortbewegt, so klar: daß es wirklich für die Sache selbst zu bedeuten ist, daß die Parthie, die er vertritt, nicht einen kundigeren Wortführer gefunden hat. Denn zu welcher Ansicht man sich auch bei dieser Streitfrage bekennen mag, so muß doch Jedem, selbst der Regierung, alles daran liegen, daß die Gründe, die jede Parthie für sich geltend machen kann, in ihrem vollen Lichte erscheinen. Nur so ist es möglich, das Rechte zu wählen! — Aber so wenig in dieser Rücksicht die vorliegende Schrift zu Begründung eines richtigen Urtheils über die Streitfrage selbst nützen kann, so durchaus verfehlt ist auch der Voratz des Verf. die verschiedenen Partheien (betheiligten zu wollen scheint), und der als das aus dem Kampfe hervorgehende Resultat schon auf dem Titel angekündigt wird. In dieser Beziehung namentlich und zum Beleg des ausgesprochenen Urtheils ist noch ein näheres Eingehen in den Inhalt der Schrift nothwendig.

Nach einzelnen rhapsodischen Bemerkungen über die Vorzüge und Mängel der beiden in Frage stehenden Gesetzgebungen im Allgemeinen, läßt sich unser Verf. noch über die zwei Hauptpunkte, die das Eigenthümliche der französischen Rechtsverfassung, wie sie in den Rheinprovinzen besteht, gegenüber von der preussischen Gerichtsordnung ausmachen, insbesondere vernehmen, über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit (S. 21—56.) und über Geschworenen-Gerichte (S. 37—54.) In Beziehung auf den ersten Punkt erklärt er sich für unbedingte Selbbehaltung und bezieht sich hauptsächlich auf zwei ganz neu erschienen (dem Verf. noch unbekannt) Schriften preussischer Staatsbeamten, die bei den Gerichten der Rheinlande an-

gestellt sind und als (doch keineswegs unbedingte) Berechtigtes der hier bestehenden Institutionen aufgetreten zu seyn scheinen, v. Lombard und Bessel, und auf das bekannte treffliche Buch von Maurer. Das Beste übrigens, was sich in diesem Abschnitte findet, besteht in den aus diesen Schriften aufgezogenen Stellen. Sie und da werden auch Ansichten dieses Schriftstellers widerlegt; und unter diesen ist Ref. die Widerlegung v. Lombard's merkwürdig gewesen, der als einen Vorzug der preussischen Gerichtsordnung rühmen soll: sie erfordere mehr Beamte und „die Jugend avancire also schneller“, und den der Verf. mit dem Ausspruche L'hibaut's abfertigt: „daß der Bürger nicht für den Juristen geschaffen sey, so wenig „als für den Lehrer der Chirurgie, um an sich lebendigen Leichen anatomische Versuche anstellen zu lassen.“ Lombard konnte die Sache doch wohl nur ironisch gemeint haben! — Auch in dem Abschnitte über die Geschwornenen-Gerichte wird sich hauptsächlich auf die erwähnten Schriften und außerdem auf das bekannte Gutachten der Immediate-Justiz-Kommission von 1816 berufen (welches Letztere übrigens, beiläufig zu sagen, nicht wie der Verf. glaubt, in einer eben erschienenen Schrift zum erstenmal in extenso gedruckt, sondern von dem schon im Jahr 1819. in Stuttgart, ohne daß jedoch der Ort auf dem Titelblatt genannt wäre, ein vollständiger Abdruck erschienen ist). Der Verf. selbst ist nicht ein unbedingter Anhänger dieser Institution; so wie sie nach französischem Rechte besteht; und der Hauptgrund ist ihm „die Unfähigkeit der „meisten Geschwornen, den Fall, über den sie ihr Urtheil geben „sollen, zu begreifen, namentlich nebst der Thatsache auch die „meistens damit verbundene juridische Frage zu verstehen.“ Die Gimpohner selbst, ist er überzeugt, wünschen eine Aenderung; man dürfe nur beobachtet haben, in welcher peinlichen Lage sie sich häufig befinden, wenn sie bei ihrer unzureichenden

**Zeitigkeit:** oft nach Tage langer, bei ihrer Ungezogenheit, um so beschwerflicher Aufmerksamkeit, nicht möglich, wenn die Sache sep. Darum will aber der Verf. das Geschwornengericht selbst nicht abgeschafft wissen, sondern er wünscht es nur aus unabhängigen Rechtsverständigen zusammengesetzt. Indes, abgesehen von dem Einwurfe, den er sich selbst macht, „daß freilich die beeugte Auswahl die Wenigen zu sehr anstrengen würde“, hätte der Verf. schon von Jamesbach, den er auch anführt, so wie aus dem erwähnten Gutachten der Jamesbach's-Fällig-Kommission (S. 235.) lernen können, wie er durch diese Aenderung einen Haupttheil des eigenthümlichen Nutzens, den die Vertheidiger des Geschwornengerichts anführen, selbst zerstört. Man will ja gerade von in Abstractionen verstorbenen, kombinirenden, gräbelnden Scharfsinn des Rechtsgelehrten aus dem Spiel haben; der gesunde Menschenverstand des gewöhnlichen Bürgers soll die Dinge viel natürlicher sehen.

Wie muß diese Untersuchungen folgt nun endlich (S. 54.) das Resultat, nach dem Titel der Kern der ganzen Schrift, der Jamesbach'sche Vorschlag. Und worin besteht dieser? In nichts Anderem, als in dem Antrage, statt des preussischen Landrechts, lieber für die gesammten teutschen Rheinlande, für Rhein-Preußen, Rhein-Baiern, Rhein-Hessen und die angrenzenden „rein teutschen“ Länder (wie es nach späteren Stellen scheint, versteht der Verf. darunter hauptsächlich Baden) ein gemeinsames teutsch-rheinisches Landrecht verfassen zu lassen. Trägt man nun aber nach dem Nutzen und namentlich nach der Ausführbarkeit dieser Maßregel, so antwortet unser Verf. in aller Eile (er widmet der Ausführung über diesen seinen Hauptpunkt nur sieben Blätter):

1) die Rhein-Baiern, die Rhein-Hessen u. s. w. wären mit dem Antrage einverstanden; alle werden bis Hand bieten

zu einem gemeinsamen Gesetzbuch, welches für die verschiedenen Provinzen und Reichthümern enger vereinigte; 2) Sprache, Sitten, Charakter, Klima, Gewohnheiten seyen ohnehin gleich; es hätten jene Bewohner von jeher ein Volk gebildet; 3) finanzielle Schwierigkeiten seyen auch nicht vorhanden; die Verwaltung der Rechtsverwaltung zugleich als Finanzquelle könnte in dem einen Lande bleiben, in dem andern wegfallen; 4) würde die Landesindustrie und der wechselseitige Verkehr zwischen den verschiedenen Theilen der Rheinlande dadurch befördert; 5) auch die Möglichkeit der Ausführung sey vorhanden. Es habe zwar der „viel gelehrte Herr v. Savigny in Berlin“ die Möglichkeit eines allgemeinen Gesetzbuches für ganz Deutschland bestritten; indeß der „in der gelehrten Welt so allgemein bekannte Hr. Geh. Rath Eibsig“ habe mit überwiegenden Gründen diese Ansicht bekämpft. Zudem sey ja der Verf. beiseite; und verlange nur für die deutschen Rheinlande ein solches Gesetzbuch. Endlich sey 6) auch der Zeitpunkt der gemessig. Es liegen vortreffliche Materialien bereit, und die Justiz-Ministerien der betreffenden Länder seyen so gut besetzt, auch sonst von einheimischen und auswärtigen Rechtsgelehrten, besonders in Sachsen und Hannover, namentlich „den lichtvollen Göttingen“ so viele Hülfe zu erwarten, daß man sich ans Werk schreiten dürfe.

Ref. glaubt einer näheren Prüfung dieser Gründe, so wie der Art, wie der Verf. seine gemeinsame Gesetzgebung ins Leben rufen will, (Ernennung einer Gesetzgebungs-Kommission durch die verschiedenen Regierungen und die verschiedenen Ständerversammlungen, welche letztere jener ihre Gewalt delegiren) überhoben zu seyn; er kann aber sein Befremden darüber nicht unterdrücken, daß der Verf. wirklich glauben konnte, durch diesen Vorschlag seiner Sache einen guten Dienst zu thun. Was ist der Grund, warum die preussische Regierung damit umgeht

der Institutionen ihrer Rheinprovinzen aufzuheben? Gewiß in der Hauptsache nichts anderes, als die Absicht, sie mit dem Stammlande zu amalgamiren, ihre Interessen fester an die der Bewohner des alten Landes zu ketten, mit den französischen Einrichtungen auch die Erinnerung an die ehemaligen Verhältnisse mit Frankreich auszutümmen. Statt nun jenen politischen Grund zu schwächen, durch den Wunsch, daß trotz des ungleichen Rechts die Interessen jener Provinzen mit denen von Alt-Preußen innigst verflochten seyen oder verflochten werden können, daß eine Verwischung der Individualität der Rheinlande in Beziehung auf Recht und Gerichtsverfassung dazu nicht nöthig sey, daß der Zweck auf andere Weise erreicht werden könne u. s. w.; statt dessen verstärkt der Verf. jene Gründe, sucht zu beweisen, daß es nöthig sey, die preussischen Rheinlande mit den übrigen unlängst von Frankreich losgerissenen und mit teutschen Staaten verbundenen Provinzen enger zu vereinigen, ihnen mit diesen Bestandtheilen auswärtiger Staaten ein gemeinsames Recht und selbst ein Gnathlich von dem einzelnen Staate unabhängiges gemeinsames Obergericht (§. 67.) zu geben. — Da seht ihr, werden die Gegner triumphirend ausrufen, was sie wollen! mit Fremden Ein Volk bilden; anders Gitten, anderes Recht, andere Gesetze haben, als das Reich, dem sie angehören, um vereint als geschlossenes Ganzes, desto leichter wieder dahin zurückkehren zu können, wo sie das teutsche Waffenglück nur eben losgetrennt hat. Nach diesem Allem wird man dem Verf. selbst, dem es sichtbar nur um das Gute zu thun ist, nichts Besseres wünschen dürfen, als daß sein kosmopolitischer Vorschlag, wie schon so viele kosmopolitische Ideen der Art, recht bald vergessen werden möge. Sein allgemeines Streben ist vielleicht darum doch nicht verloren; denn nach dem ganzen Tone der Schrift kann sie wenigstens als ein unwendiges Zeugniß dafür



gelsen, daß die Düsseldorf'sche Versammlung der Provinzialstände, indem sie der Regierung die Bitte um Beibehaltung des Bisherigen vortrug, wirklich die Volksstimme ausgesprochen hat. Die Volksstimme aber, wenn sie schon nicht Gottes Stimme ist, kann und wird eine aufgeklärte Regierung, wie die preussische, da wo es sich von einer völligen Umgestaltung des Rechtszustandes handelt, also von etwas, was das innerste Leben des Volks berührt, nie ganz unberücksichtigt lassen.

Karl Wächter.

Brabandere, (M. A. de, Lauwens.) Spec. politico-juridicae de Luxu. Gandæ typ. Mondini.  
36 S. 4.

Eine so schülerhafte Arbeit, daß Verf. schon die Zeit, die er auf das Durchlesen verwenden mußte, herzlich bedauert, und er daher keineswegs im Eline hat, sich und seinen Lesern noch weitere Zeit durch eine lange Retention zu rauben.

Das Thema, die Untersuchung der bekannten Einzelfrage, ob Luxus schädlich oder nützlich sei, und ob er vom Staat verboten werden dürfe, hätte trotz der vielfachen Bearbeitung desselben immer noch Stoff zu einer guten Dissertation geben können, namentlich wenn die verschiedenen positiven Luxus-Gesetze und ihre Wirkungen untersucht worden wären: allein unser Doctorant war weder dem nationalökonomischen, noch dem politischen Theile der Frage gewachsen, wie sich aus der Art und Weise, mit welcher er dieselben behandelt hat, zu Grunde vergleicht.

Zuerst hat er die politische Seite der Frage vorgenom-

man, und zwar in der Art, daß er von S. 1. — 53 über allerlei zu der Sache nicht entfernt gehörige Theile der National-Defonomie spricht, z. B. über Entstehung der Güter überhaupt (welche er bloß der menschlichen Arbeit zuschreibt!), über Entstehung der Capitalien (eine Reminiscenz an Robinson Crusöe); zwischen hinein kommen denn aber auch allerdings Abschnitte über Natur und Folgen des Luxus, dem er — als der unabhigen unproductiven Zerstörung von Gütern — sehr gram ist. Ref. hat vergeblich nach Einer eigenen Idee, Einem neuen Gedanken gesucht, aber nichts als die hundertmal aufgestellten Sätze, die hundertmal erzählten Anekdoten und Beispiele gefunden. Selbst nicht die allseitige Literatur des Reiches scheint dem Verf. bekannt zu seyn, denn außer Gay und Desfontaines, die er übersetzt hat, findet sich kein Beweis von Belesenheit, man müßte denn die Citate von La Fontaine's Fabeln und Voltaire's Geschichten dafür gelten lassen wollen. — Noch viel schlimmer steht es aber mit dem jüdischen, oder wie mehr dem polizeilichen Theile von Wien's; dieser wird auf Einer (!) Seite abgelehnt; und zwar folgendermaßen: zuerst heißt uns erklären, alle Luxus-Gesetze seien Mißbrauch der Staatsgewalt, weil sie den freien Gebrauch des Eigenthums beeinträchtigen, überdies helfen sie nichts: dann aber wieder der Verf. doch Spott und Ironie an die Hand nehmend, der Staatsgewalt den Luxus anzuwenden, jedoch wolle er zugeben, daß nur die wahre Bildung aller Volksclassen und gutes Beispiel von Oben dem Uebel ganz ein Ende machen könnte. Welche Logik! Welche abgedroschene Sätze!

Des. wundern sich, daß die Wiener Juristen-Facultät ein solches Geschreibe für einen Beweis gelten lassen konnte, der Verf. sei zum Doctord grade der Rechte befähigt? — In Prag hier und Druck ist großer „Luxus“ getrieben, allein Ref. ist sehr weit entfernt, deshalb gegen den Verf. Spott oder gar

Infanterie verhängen zu wollen, da man seine Arbeit, wenn schon nicht mit Augen, doch mit Mithelmlichkeit liest.

H. Mohl.

1. Vansanten (Ed., Gandav.) Spec. inaug. jurid. de Divortio apud nos approbando. Gandæ, typ. Steven 1824. 19 S. 4.

2. Gheysens (Aug., ex Harlebeke) Spec. jurid. inaug. de Thori Separationis rejicienda aut ejus effectibus mutandis. Gandæ, typ. Houdin. (ohne Jahrszahl) 23 S. 8.

Auch die beiden vorliegenden Dissertationen beweisen, daß es sich die Genter akademische Jugend mit ihren Inaugural-Schriften ziemlich leicht macht. Durchaus kein tiefes Eingehen in die Sache, viel weniger ein Erschöpfen des Themas; einzelne lose, an einander gereiht, Bemerkungen, ohne den wahren Ernst der Wissenschaft, und somit auch ohne Gewinn für die Wissenschaft.

Die die Schrift handelnden Gegenstände in vier Sectionen ab, deren zweite sich nicht gerade durch logische Schärfe empfiehlt. In der ersten Section soll Bewiesen werden, daß die Ehescheidungen nothwendig seien. Sie seien, heißt es, ein nothwendiges Uebel, so lange es böse Ehen gebe, und die Quellen zu Fehlern nicht verstopft werden könnten. Die zweite Abth. zeigt die Nützlichkeit der Ehescheidung, abgesehen von der Rücksicht auf den Grund der Gleichstellung aller Religionen durch die Niederländische Charte. Der Gedanke an die Auflösbarkeit mache vielzweifelhaft erträglich, die sonst

unverträglich wären. Man könnte zwar einwenden: Jeder müsse sein Hauskreuz tragen. Allein bei gewissen Dingen gehe dieß nur einmal nicht an, nämlich 1) bei Ehebruch, 2) bei schweren Mißhandlungen, 3) bei der Verurtheilung zu einer infamirenden Strafe. Die dritte Sektion stellt die Nothwendigkeit der Zulassung der Ehescheidung aus dem Gesichtspunkte dar, daß es nach der Niederländischen Verfassung keine herrschende Religion gebe. Damit sey nothwendig gegeben, daß die, denen ihre Religion Scheidung erlaube, aus diesem Grunde nicht gehindert werden dürften. Die vierte Abth. endlich giebt den Begriff der Scheidung von Tisch und Bett. Nachdem der Unterschied zwischen dieser und der Ehescheidung aufgestellt ist, werden die Nachteile und Vortheile der Ersteren aus einander gesetzt, wobei der Verf. finden will, daß die Nachteile überwiegend seyen. Die Gründe bestehen jedoch hier, wie überall, fast nur in Declamationen. Unter den eigentlichen übrigens sehr nahe liegenden Gründen, die der Verf. anführt, legt er immer ein Hauptgewicht auf die Nachteile für die Kinder. Den Hauptvortheil aber, den man gewöhnlich dafür geltend macht, die Erleichterung der Wiedervereinigung der Ehegatten, räumt er durch die Behauptung hinweg, es sey diese sehr selten. Ueberhaupt seyen die Vortheile der Scheidung von Tisch und Bett nur scheinbar; eine auf diese Art fortdauernde Ehe sey doch nur eine Scheinehe.

Der Verf. von Nr. 2. entwaффnet gleich zum Voraus die Kritik in seinem Vorwort: „Er könne zwar“, sagt er, „die Vorreden nicht leiden, sey aber doch genöthigt, ein paar Worte voranzuschicken. Er habe ein Specimen unter dem Titel: „des Représentans du peuple“ geschrieben, das aber zu frei ausgefallen. Die Fakultät habe nun seinen jugendlichen Irrthum dadurch gut gemacht, daß sie seinem Werkchen das imprimatur verweigert. Er ertrage diese Entscheidung mit Gleich-

muß; aber man dürfe sich nun auch nicht wundern, wenn bei der kurzen Zeit, die ihm geblieben, seine Abhandlung so klein geworden. — Klein ist sie nun wirklich; denn die 14 Octavo Seiten, die sie enthält, (9 Seiten gehen nämlich für Titel; Vorrede und die angehängten Theses ab) sind mit einem breiten Rande versehen, der dem eifrigsten Bibliomanen Genüge thun könnte. So wie die Vorrede, so ist auch der Gang, den der Verf. wählt, um sein auf dem Titel angegebenes Thema durchzuführen, etwas eigen.

Um nämlich zu beweisen, die Scheidung von Tisch und Bett könne nicht bestehen, untersucht er: ob der Grundsatz „*pater est, quem justae nuptiae demonstrant*“ (dessen Nothwendigkeit er in der Einleitung beweist) auch nach einer solchen Scheidung noch fort dauern könne. Daß dieß nicht der Fall sey, sucht er durch mehrere Gründe darzuthun; namentlich sagt er, es stütze sich jene Präsumtion auf die Voraussetzung der ehelichen Belohnung (denn die Ehe sey kein Abstraktum, und Kinder entsänden nicht dadurch, daß man vor der Obrigkeit erkläre, einander heirathen zu wollen); diese Voraussetzung falle aber nach einer solchen Scheidung weg, u. s. w. Nun führt er aber ein paar Fälle auf, in welchen die Niederländische Gesetzgebung von dieser Präsumtion ausgehe, z. B. es sey nach diesen Gesetzen die Untersuchung der Vaterschaft verboten; eine Frau, die nach der Scheidung von Tisch und Bett ein Kind bekomme, könnte deßhalb den Beweis, daß sich ihr Mann mit ihr versöhnt habe, nicht führen, wenn jene Präsumtion nicht gültig wäre; denn dieser Beweis involvirte dann eine Paternitätsuntersuchung, die doch verboten sey. Eben so würden ohne die Fortdauer jener Präsumtion nach der Scheidung von Tisch und Bett geborne Kinder adulterini seyn, diese anzuerkennen sey nun dem Manne

verboten, es würde also durch das Wegfallen der Präsomtion, auch hier wieder die Wiedervereinigung gehindert, u. dgl.

Könnte nun — dieß ist sein Schluß — die Präsomtion nicht fortbahren, weil dieß in sich widersprechend wäre, könnte sie aber auch nicht wegfallen, da die Wiedervereinigung der Eheleute (nach jenen positiven Gesetzen) ohne sie verhindert würde: so müsse die Scheidung von Tisch und Bett verworfen oder es müßten ihre Wirkungen wenigstens geändert werden — oder, setzt Ref. hinzu, und glaubt damit die ganze Beweisführung umgestossen zu haben, es müssen die Bestimmungen der positiven Gesetze, die mit dem Wegfallen der Präsomtion nicht zu vereinigen sind, geändert werden, indem man wenigstens für jene Fälle Ausnahmen gestattet, (wenn überhaupt gegen jene sophistische Gründe eine Hülfe nöthig ist).

Steht demnach auch die Blüdigkeit des Endresultats keineswegs fest: so glaubt sich Ref. doch nicht zu irren, wenn er nach dem ganzen originellen Tone der Schrift, der sich in einer kurzen Anzeige nicht wieder geben läßt, den Verf. für einen guten Kopf hält; um so mehr ist zu bedauern, daß die in der Vorrede erwähnte Katastrophe denselben verhindert hat, etwas Bedeutenderes zu liefern. Wohl auch der hieraus entspringenden Eile ist es zuzuschreiben, daß die Jahrszahl auf dem Titelblatt vergessen ist. Ref. kann deshalb nicht dafür stehen, ob die Dissertation auch wirklich in den Zeitraum fällt, den sich die kritische Zeitschrift gesteckt hat; er hält sich aber für berechtigt, es einstweilen anzunehmen, da ihm dieselbe zugleich mit einem Bündel anderer Genter Dissertationen vom J. 1825 zugekommen ist.

Karl Wächter

Abegg (F. F. H., Dr. u. ord. Prof. in Breslau)  
 System der Criminal, Rechts, Wissenschaft, als  
 Grundlage zu historisch-dogmat. Vorlesungen über  
 das gem. und Preuss. Crim. Recht. Königsberg bei  
 Unzer 1826. XLVIII und 455 S. gr. 8. (Preis  
 3 fl. 36 Kr.)

Vorliegendes Werk des als Schriftsteller rühmlich bekannt-  
 ten Verfassers, soll, wie schon der Titel besagt, nur als Grund-  
 riß für die eignen Lehrvorträge des Verf. gelten. Aber als sy-  
 stematische Anordnung der Strafrechtswissenschaft ist es zugleich  
 von allgemeinerem Interesse. Voraufgeschickt ist eine 48 Sei-  
 ten lange Vorrede, theils um die Zuhörer des Verf. sogleich  
 auf den richtigen Standpunkt in der Strafrechtswissenschaft zu  
 stellen, theils aber auch, um vor dem größeren Publicum das  
 aufgestellte System zu rechtfertigen. Für einen Anfänger möchte  
 es indeß schwer seyn, sogleich den Standpunkt, auf welchen  
 ihn der Verf. stellen will, einzunehmen. Denn er kennt na-  
 mentlich noch nicht das Verhältniß der Philosophie zum positi-  
 ven peinlichen Rechte; am wenigsten jetzt, wo das Studium  
 der practischen Philosophie unter den Studirenden leider! im-  
 mer mehr erkaltet. Eben so muß dem Anfänger das zweite  
 Element, die Praxis, in ihrem bedeutenden Einfluß auf das  
 positive peinliche Recht unverständlich seyn.

In der Vorrede verbreitet sich der Verf. über die verschie-  
 denen Behandlungsweisen der Strafrechtswissenschaft bis auf un-  
 sere Zeiten herab, und über die Nachteile und Vortheile, die  
 sie geäußert haben, und noch gegenwärtig äußern. Dabei kom-  
 men manche, gewiß beachtungswerthe, Andeutungen vor. So  
 z. B. (S. V. u. VI. mit S. 5. Anm.), daß man die Quellen  
 des röm. Criminalrechts nicht auf die wenigen Titel beschrän-

ten dürfe, wie dieß in den mehrsten Lehrbüchern geschehe, indem sich auch in vielen Titeln des Privatrechts criminalistische Sätze fänden; daß (S. X.) in dem römischen Rechte eine Menge heilsamer Rechtswahrheiten enthalten seien, die erst durch weitere Thätigkeit an das Licht zu bringen wären. In der That ist für das römische Strafrecht noch sehr wenig geschehen. — Nachdem der Verf. sich über die ausschließlich philosophische, einseitig historische, und eben so einseitig practische Behandlungsweise des Criminalrechts verbreitet hat, glaubt er, daß gegenwärtig der Zeitpunkt für ihre Vereinigung gekommen, der Weg zu ihrer Versöhnung offen liege (S. XXII.). Die Wahrheit liege hier, wie überall, in der Mitte. Wer sollte nicht auf diese Vereinigung begierig seyn, zumal wir hier drei einander widerstrebende Methoden zu betrachten haben, zwischen welchen die Wahrheit in der Mitte liegen soll? Der historische Jurist bindet sich an die Entwicklung des gegebenen Stoffes aus geschichtlichen Momenten. Dagegen Philosophie und Praxis erheben sich über die Bestimmungen des positiven Rechts. Nur in dieser (an sich zufälligen) Wirkung kommen beide mit einander überein. Dagegen sind sie in ihrem Wesen durchaus verschieden. Jede geht ihren eigenthümlichen Weg, jede verfolgt ihre eigene Richtung. Wie wäre also eine Vereinigung so widerstrebender Elemente zu beschaffen? Dieß soll geschehen (S. XXIII.) „durch die Verbindung wahrer Philosophie, die das positive Recht als solches anerkennt und selbst in ihm existirt, der geschichtlichen Methode, welche zugleich als solche eine philosophische und practische ist, und einer wissenschaftlichen Praxis, die auf den Grundlagen des interpretirten Rechts und einer geläuterten philosophischen Behandlung beruht.“ Man sieht, der Verf. denkt sich hier unter Philosophie nur eine Philosophie des positiven Rechts, und da läßt sie sich dann freilich nicht nur, sondern muß sich auch mit den Bestimmungen des positiven Rechts



vereinigen lassen, weil sie eben aus diesem stammt. Unter der Philosophie des Strafrechts hat man sich aber bisher immer etwas anderes gedacht; und wir erwarteten in der That eine Vereinigung dieser Philosophie mit dem Gesetz; das eigentliche Problem ist also damit noch nicht gelöst, und dürfte auch schwerlich je gelöst werden. Aber es versteht sich von selbst, daß der Verf. nur konnte vereinigen wollen, was sich vereinigen ließ. Auch die widerstrebende Praxis wird unter seinen Händen zur wissenschaftlichen, geläuterten, auf Rechtsgründen beruhenden Praxis. Dieß heißt mit a. W. die Praxis läßt sich mit dem positiven Rechte vereinigen, wenn sie mit demselben übereinstimmt. Ganz recht! denn alsdann ist sie nur eine Anwendung des geltenden Rechts. Allein wozu nützt sie uns dann? Und wie schwer möchte es seyn, die Praxis zu läutern! Hat sie sich einmal da oder dort fixirt, so fragt es noch: läßt sie sich denn diese Läuterung gefallen, und dringt die Stimme des Theoretikers so leicht bis in die geschlossenen Gerichtssäle? Die historische Methode erscheint hier natürlich bloß als Hülfsmittel, indem sie die Data hergibt, mittelst welcher es der philosophirenden Vernunft möglich werden soll, die Rechtsprinzipien, welche in dem positiven Rechte enthalten sind, auszumitteln.

Der Verf. setzt den Plan seiner „Verbindung des Systems des dogmatisch-practischen Rechts mit den philosophischen, historischen und politischen Elementen“ auseinander. Er findet es rathsamer „die drei Theile, Philosophie, Geschichte und System des positiven Rechts“ bei jeder einzelnen Lehre in ihrem gegenseitigen Zueinandergreifen zu betrachten. Dadurch wird denn allerdings dem Zuhörer das: fiat applicatio, welches nicht Jedermanns Sache ist, erspart. Mit Recht erinnert der Verf. (S. XXVI. mit S. 17. Anmerk. 19.), daß man den allgemeinen Theil des Criminalrechts mit Unrecht ausschließend:

den philosophischen nenne, „da er doch auch positiv sei, und historisch eben so zu erörtern, wie umgekehrt der besondere Theil auch einer philosophischen Würdigung bedürfe.“ Jenes thut z. B. noch Feuerbach Lehrb. S. 4. Man kann nach Verschiedenheit der Erkenntnisquellen (Vernunft und positive Gesetzgebung) zwischen einem philosophischen und einem positiven Theile des Criminalrechts unterscheiden, und nach Verschiedenheit des Gegenstandes zwischen einem allgemeinen und besonderen Theile, je nachdem ein einzelnes Verbrechen als Gegenstand der Strafrechtswissenschaft vorgenommen wird, oder die Untersuchung allgemeinerer Art ist. Auf diese Weise können die Gegenstände des allgemeinen Theils sowohl philosophisch als positiv seyn, und umgekehrt.

Dem allgemeinen Theile sendet der Verf. eine Einleitung (Prolegomenen) voraus, über den Begriff des Criminalrechts, seine Verhältnisse zum Privatrecht, zur Criminalpolizei, zum öffentlichen Rechte u. s. w., über die Quellen des gemeinen Criminalrechts, dessen Hülfsmittel u. s. w. (S. 1—8). Diesen folgen Andeutungen einer historischen Darstellung des Entwicklungsganges des Criminalrechts und der Wissenschaft derselben (S. 8 fgg.); das vor-römische Recht, das römische, canonische, germanische Recht u. s. w. Auch Feuerbachs Lehrb. S. 8a in der Anm. hat jetzt zum Behuf des Lehrvortrags die geschichtliche Entwicklung des Strafrechts kurz angedeutet, ohne daß er sie jedoch für eine sichere Grundlage für die Wissenschaft oder für die Gesetzgebung hält. Desto reichhaltiger ist hierin der Verf. Gewiß werden seine Zuhörer dadurch einen Schatz von Kenntnissen gewinnen, so wie sich überhaupt jeder Glück wünschen kann, die Ausführung des Systems in seinem ganzen Umfange bei dem Verf. zu hören. Uns bleiben nur die Andeutungen. Die strafrechtlichen Theorien folgen erst in dem allgemeinen Theile, welches gewiß sehr zweckmäßig ist,

damit das Mißverständniß gemieden werde, „als sei das positive Recht bloß eine Bestätigung dieser oder jener Theorie (§. XXVII.)“ dadurch wird es dem Zuhörer möglich, selbst zu prüfen. Der Verf. macht auch darauf aufmerksam, daß bisher so wenig geschehen sei, um die strafrechtlichen Principien (Theorien), welche dem gemeinen Rechte zum Grunde liegen, auszumitteln. Dieß ist freilich wahr. Aber viel hätten wir doch wohl von einer solchen Arbeit nicht zu erwarten. Es ist schon häufig erinnert worden, daß den Quellen des gemeinen peinlichen Rechts keine strafrechtliche Theorie ausschließlich zur Grundlage diene. Sie sind nicht das Werk eines einzigen philosophischen Kopfes. Schon der gemeine Menschenverstand erkennt bald diesen, bald jenen, bald mehrere Zwecke der Strafe an. Aber selbst auf den Fall, daß derselbe Eine Richtung ausschließlicly billigen sollte, so ist er doch nicht im Stande, seine Theorie consequent, insonderheit in Beziehung auf den Maaßstab (die Art und den Grad) der Strafe, welches ja eben die Hauptfrage in der Strafrechtswissenschaft ist, durchzuführen. Den Verf. des gem. peinlichen Rechts können wir gewiß den gesunden Menschenverstand nicht abstreiten; aber philosophirende Vernunft hatten sie nicht. Deshalb finden wir nirgend eine consequente Durchführung dieser oder jener Theorie. Es mag daher eine solche Arbeit, wie sie der Verf. will, eine recht fleißige Arbeit genannt werden dürfen, auch nicht ohne Interesse seyn. Allein der Wissenschaft dürfte sie wohl kein Heil bringen. — Die verschiedenen strafrechtlichen Theorien hat der Verf. nach Bauer (Grundl. des phil. Criminalrechts) in gewisse Classen gebracht, und rügt dabei (§. XXIX.) die neueren Lehrbücher, welche einseitig nur die eine oder andere Theorie vollständig aufführten, und sich mit einer bloßen Andeutung der übrigen begnügten. Allein zum Behuf des Lehrvortrags, wenn nur der Docent gewissenhaft ist, reicht dieß doch vollkommen hin. Der

Verf. spricht in dieser Beziehung „von einem Vorzuge der historischen Methode.“ Die strafrechtlichen Theorien sollen nämlich in ihrem Zusammenhange mit der ganzen Geschichte der Philosophie dargestellt werden.

Im allgemeinen Theile hat der Verf. drei „Hauptgesichtspuncte und Abtheilungen: die Lehre vom Strafgesetze, der Uebertretung desselben (dem Verbrechen), und der Bestrafung; von welchen das erste (das Gesetz) den Obersatz, das zweite (das Verbrechen) den Untersatz, das dritte (die Strafe) den Schlußsatz bilde (S. XXXIV, fg.). Diese Ordnung sei logischer und methodischer als die gewöhnliche, nach welcher die Lehre vom Verbrechen vor dem Strafgesetze erörtert werde.“ Ref. scheint indeß auch die letztere Methode keineswegs unlogisch und unmethodisch. Es kommt nur darauf an, welchen Standpunct wir in der Strafrechtswissenschaft einnehmen. Stellen wir uns auf den Standpunct des Gesetzgebers, so muß dem Strafgesetze die Lehre vom Verbrechen und von der Strafe nothwendig vorausgeschickt werden. Denn das Verbrechen ist die *conditio sine qua non* der Strafe, und Verbrechen und Strafe, als wechselseitig durch einander bedingt, bilden eben das Strafgesetz. Stellen wir uns dagegen auf den Standpunct des Richters, so verhält sich die Sache, wie sie der Verf. darstellt. Denn dieser subsumirt die einzelne verbrecherische Handlung (als Untersatz) unter das allgemeine Strafgesetz (als Obersatz); und spricht so das Strafurtheil (die Conclusion) aus. — Am eigenthümlichsten ist die Behandlung und Ordnung des Stoffes der Lehre vom Verbrechen oder der Uebertretung des Strafgesetzes (S. XXXVI, fg.). Hier ist, sagt der Verf., lediglich die Handlung selbst (näher: die verbrecherische) nach ihren drei Erfordernissen — Subject, Willensbeschaffenheit und (äußere) Thätigkeit — zu betrachten; wozu noch, um die Handlung als verbrecherisch darzustellen, der (oft zufällige) Charak-

ter der Widerrechtlichkeit und Strafbarkeit kommt. Nur unter den drei angegebenen Bedingungen ist die Handlung vollständig. Die fehlenden Momente begründen das Nichtdaseyn der Handlung, z. B. im Fall des casus, wo der Wille des Subjects fehlt. Hätte man sich an den Begriff und die Natur der Handlung streng gehalten, so würde man nicht so oft von zufälligen, unwillkürlichen, äußeren und inneren Handlungen sprechen. — Die verbrecherische Handlung ist eine Art der Handlung überhaupt. Das wird niemand läugnen. Aber zu bezweifeln ist doch, daß zum Begriff der Handlung (zur Handlung überhaupt) die angegebenen drei Momente nothwendig erfordert werden. Denn so z. B. genügt zur moralischen oder unmoralischen Handlung die bloße Gesinnung ohne äußere Thätigkeit. Weßhalb sollten wir daher nicht von inneren Handlungen reden dürfen, um durch diese Bezeichnung anzudeuten, daß die bloße Immoralität nicht Gegenstand der Strafrechtswissenschaft ist? In sich ist sie vollendete Handlung, nur unterliegt sie dem Strafgesetze nicht. Auch das sogenannte casuelle Verbrechen ist in sich vollendete Handlung. Wer z. B. im Dunkeln mit der Hand um sich schlägt, um sich in der Finsterniß nicht zu stoßen, und dabei zufällig einem Ungesehenen eine Ohrfeige versetzt: hat die Handlung (das Schlagen) gewollt, so gut, wie derjenige, welcher durch seine Unachtsamkeit (culpa) dieß bewirkte; er hat nur nicht den Erfolg gewollt. Wenn es also darauf ankommt, die Handlung unter das Rechtsgesetz zu subsummiren, so wird man sagen müssen: sie ist unzurechnungsfähig. Von einer Richtigkeit der Handlung kann daher nicht die Rede seyn, sondern nur von ihrer Nichtzurechnungsfähigkeit; daher heun auch die Strafe ausgeschlossen ist. Würde zur Handlung die Richtung des Willens auf den eingetretenen Erfolg erfordert, so gäbe es auch keine culposen verbrecherischen Handlungen. Diese sind, wie die casuellen Handlungen

gen; aber zurechnungsfähige, weil der Erfolg hätte abgewandt werden können. Nur durch diese Zurechnungs- oder Nichtzurechnungsfähigkeit unterscheiden sich casus und culpa, und der Grund ihrer Strafbarkeit oder Nichtstrafbarkeit liegt in der Möglichkeit oder Nichtmöglichkeit des Vorhersehens und Abwendens des widerrechtlichen Erfolgs. — Der Verf. sagt in dem Systeme selbst (S. 37.): „ohne Aeußerung des Willens durch Thätigkeit (im weitern Sinn, also auch sogenannte Unterlassung) ist keine Handlung da, und bloße Gedanken sind keine Verbrechen.“ Nur das Letztere ist wahr, setzt aber schon die Function der Handlung (des Entschlusses zur That) unter das Strafgesetz, als nicht unter ihm enthalten, voraus. Zudem dem ist die ganze Bestimmung zu weit. Denn der Wille kann sich auch ohne äußere Handlung thätig erweisen, welches man gewiß eine Aeußerung des Begehrungsvermögens, eine Thätigkeit desselben nennen wird. Ohne es also selbst zu wollen, erkennt doch der Verf. mit uns innere Handlungen, als Handlungen an. Gleichwohl würde das Prädicat: äußere zur „Thätigkeit“ gesetzt, den Satz nicht erschöpfen. Denn der Staat straft auch innere Handlungen, nämlich die s. g. delicta omissionis, wenigstens theilweise. Hier ist der Wille des Menschen ohne äußere Offenbarung zur Nichtthätigkeit bestimmt, und deshalb strafbar. Aus diesem Grunde spricht der Verf. von der Thätigkeit schlechthin (nicht von der äußeren, wie doch in der Vorrede), dann sind aber auch die innern Handlungen (der bloße unmoralische Entschluß) Handlungen. Der Staat straft also sowohl äußere als innere Handlungen; mit a. W. es kommt hier nur auf die Uebertretung des Gesetzes an. Was dieses bei Strafe gebietet oder verbietet, ist bürgerlich strafbares Verbrechen. Eine Handlung setzt das Gesetz natürlich voraus, aber nicht nothwendig eine äußere. — Damit die Handlung „zum Verbrechen werde, muß als 4tes

und 5tes Prädikat Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit hinzukommen.“ Ohne Rechtswidrigkeit, sagt der Verf. (S. 37.) ist kein Verbrechen vorhanden, und ohne Strafbarkeit ist nach unserm Recht eine sonst verwerfliche Handlung kein Verbrechen. Dieß heißt wohl so viel: die Bedingung des bürgerlich strafbaren Verbrechens ist die Androhung der Strafe. Ganz recht! Aber worin besteht die Rechtswidrigkeit der Handlung, vom richterlichen Standpuncte aus betrachtet? In der Uebertretung des Gesetzes. Auf diese läuft also der Begriff der verbrecherischen Handlung immer wieder hinaus. Der Gesetzgeber beurtheilt natürlich die Strafbarkeit der Handlung, die er bestraft wissen will, nach höheren Prinzipien. Es wird nur die in sich selbst rechtswidrige Handlung strafen. Aber diese Frage geht den Richter nichts an. Er wird daher auch dann eine Handlung als verbrecherisch strafen müssen, wenn sie in sich selbst nicht rechtswidrig ist, gleichwohl durch das Gesetz mit Strafe bedroht ist. Diese wird also bloß durch die Uebertretung zum Verbrechen. Das bürgerliche (strafbare) Verbrechen wird daher hinlänglich characterisirt, wenn wir es als eine (äußere oder innere) dem Strafgesetz widersirebende Handlung bezeichnen. — Der Verf. erfordert zur Handlung (dem Begriffe nach) ein „Individuum.“ In der Vorrede wird dagegen von einem „Subject“ geredet. Moralische Personen sind nämlich nach seinen Andeutungen (S. 38. 39.) keines Delicti fähig. Die Untersuchung dieser Frage gehört nicht hieher, weil die Ausführung derselben im System fehlt. Aber zugestanden, die Behauptung sey wahr, folgt denn daraus, daß die moralische Person überhaupt keiner Handlung fähig sey? Sie kann nach unserm Verf. keine verbrecherische Handlung begehen, weil schon zur Handlung — ein Individuum erfordert wird. Nichts könnte sie sich auch nicht aus rechtlichen Geschäften obligiren, und andere verpflichten (!). Sollen die Erfordernisse der Hand-

lung überhaupt angegeben werden (abgesehen von der verbrecherischen, wie dieß der Verf. thut): so müßte es jedenfalls statt Individuum „Person“ oder „Subject“ heißen. Diese Person kann denn so gut eine moralische als physische seyn. Nun kommen noch Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit hinzu, um die Handlung zur verbrecherischen zu machen. Mithin würden moralische Personen dennoch ein Verbrechen begehen können. So wären wir genöthigt zu schließen gegen den Verf. selbst, wenn die allgemeinen Merkmale der Handlung auch über die verbrecherische entschieden. Diese allgemeinen Merkmale sind aber, auch abgesehen hievon, gar nicht richtig angegeben.

Es kann keineswegs die Absicht des Ref. seyn, des Verf. Grundriß hier wieder in einem Grundrisse abgekürzt darzustellen. Ref. glaubt sich hauptsächlich auf diejenigen Eigenthümlichkeiten des Verf. beschränken zu dürfen, die dieser selbst in der Vorrede als die bedeutendsten hervorgehoben hat. Nur noch einige Worte über die hin und wieder im allgemeinen Theile sich findenden Anmerkungen! dann zur kurzen Darstellung des besonderen Theils. Einige derselben, gewiß beachtungswerthe, wurden schon oben erwähnt. S. 41. Anm. 36. wird mit Recht erinnert, die Controverse über den socius specialis und generalis sey unnütz, weil sich jeder Criminalist etwas Beliebiges darunter denke. — S. 47. Anm. 47. erklärt sich der Verf. für die *præsumtio imputabilitatis* aus ähnlichen Gründen, aus welchen sich jetzt auch Feuerbach (Lehrb. §. 86. ed. 9.) für dieselbe entschieden hat. Ref. muß gestehen, daß er an eine solche vermuthliche Zurechnungsfähigkeit nicht glaube. Er hofft seine Ansichten darüber nächstens öffentlich aussprechen zu können, so wie über Delicte und Bestrafung moralischer Personen, welche unser Verf. läugnet. — S. 53. Anm. 43. wird dem Selbstmorde und der Selbstverstümmelung ein Plätzchen in dem allgemeinen Theile angewiesen, und getadelt, daß man



den Selbstmord gewöhnlich als Anhang der Tödtung im *Paraspecialis* aufstelle. Aber die Selbstverflümmelung ist doch ein Verbrechen, welches richtiger seinen Platz im besonderen Theile fände. — Anm. 55. S. 79. tadelt der Verf., daß man vom richterlichen Spielraum rede — weil hier nichts zu spielen sey. Wer sich das unter diesem Ausdruck gedacht hat, dem vergilt der Verf. in der That mit gleicher Münze!

Es folgt (S. 92 fgg. des Systems; S. XXXVIII fg. der Borr.) das System des besonderen Theils. „Die einzelnen Verbrechen sind in drei Abtheilungen classificirt, deren erste sich mit denjenigen gegen die individuelle Persönlichkeit (Sieht es auch eine generelle? Sollte wohl heißen: gegen die Individualität oder Persönlichkeit) und deren Rechte; die zweite mit den gegen den Staat; die dritte mit den gegen Religion und Kirche begangenen, im Staate strafbaren widerrechtlichen Handlungen beschäftigt.“ (S. XLI, XLII.) Der Verf. unterscheidet also zwischen einer Verletzung der individuellen Persönlichkeit, und einer Verletzung der besonderen Rechte dieser individuellen Persönlichkeit. Sehr wahr wird bemerkt, daß die Form und Ordnung keineswegs etwas so Unbedeutendes sey, wie manche glauben. (S. XLII, u. S. 93, 94. Anm.) Die Stellung der Delicte ist im Gegentheil von großer practischer Bedeutung. Wird z. B. die Entführung als Eingriff in die rechtliche Freiheit des Menschen (als allgemeines Vermunft- und Menschenrecht) aufgefaßt: so werden viele Fälle zu derselben gezählt werden müssen, die ausgeschlossen bleiben, wenn sie als Eingriff in die *potestas* des Vaters oder Ehemannes (als hypothetisches Recht) aufgefaßt wird. Vergl. Mittermaler Grundfehler S. 25. fg., und Ueber den neuest. Zustand der Strafrechtsw. S. 111. fg. Gönners Jahrb. der Gesetzg. für Baiern Th. I. S. 285 fg., wo durch mehrere Beispiele die Sache anschaulich gemacht ist.

Der Verf. (§. 95. Num.) erklärt sich wider „die Eintheilung der Rechte in ursprüngliche, angeborene und erworbene Rechte [die beiden ersteren sind identische Ausdrücke], und die theils zweideutige, theils unrichtige Benennung der Verbrechen gegen das Recht auf Leben (da die Tödtung das Leben selbst aufhebt, nicht nur das Recht, wenn es ein solches giebt), gegen das Recht auf Eigenthum (da durch Diebstahl Jemanden sein Eigenthum, aber nicht das Recht auf dieses entzogen wird, welches der Bestohlene vielmehr geltend macht).“ Ref. wunderte sich, als er dieß las. „Wenn es ein Recht auf Leben giebt.“ Gäbe es kein solches, so wäre die Verletzung desselben auch kein Verbrechen. Ich habe ein Recht auf Leben heißt ja nichts Anderes, als: ich habe den rechtlich begründeten Anspruch darauf, daß Niemand mir das Leben nehme. Wer es mir nimmt, verletzt daher mein Recht auf Leben. Eben so wer stiehlt, verletzt das Recht des Andern auf Eigenthum, d. h. den rechtlich begründeten Anspruch, daß Niemand sein Eigenthum antaste. Es wäre freilich schlimm, wenn, wie dieß der Verf. als Einwand vorträgt, durch den Diebstahl dem Eigenthümer das Recht auf Eigenthum entzogen würde, derselbe also von jetzt an von Jedermann bestohlen werden dürfte! „Der Bestohlene macht sein Recht selbst geltend.“ Aber weshalb? weil er ein Recht hat auf den ungestörten Besitz und Gebrauch seines Eigenthums. Hätte er kein Recht, so dürfte er sich auch nicht über Unrecht beschweren. Wenn es nur ein Recht an solchen Dingen gäbe, die gar nicht entzogen werden könnten, so gäbe es gar keine Rechte. — Die Verletzung des Rechts auf ein Object kann von der Art seyn, daß dadurch das ganze Object (z. B. das Leben, die Gesundheit, die Freiheit) für immer aufgehoben wird. Aber es giebt auch theilweise Verletzungen des Objects. Diese entziehen nicht das Recht selbst, sondern nur einen Theil des Objects desselben (z. B. Eigenthum); und

so lange überhaupt die Persönlichkeit im Menschen nicht aufgehoben ist, behält er seine Rechte nach wie vor. Mit dem Leben hören natürlich alle Rechte auf.

Der Verf. mag seine besonderen Gründe gehabt haben, weshalb er die Einteilung der Rechte in angeborene und erworbne, nach welchen man bisher eine Classification der Verbrechen auführte, verwirft. So z. B. ist unter den Naturrechtslehrern noch immer bestritten, ob es ein ursprüngliches Recht auf Ehre gebe? Feuerbach erkennt dieß indeß durch die Stellung, welche er den Ehrenverletzungen giebt, an. In dem ersten Theile des Systems (den Privatverbrechen) kommt die Hauptabtheilung vor: materielle und formelle Privatverbrechen. Die materiellen Privatverbrechen werden eingetheilt 1) in Verbrechen an der Persönlichkeit als solcher, 2) in Verbrechen gegen Rechte der Person. Diese Einteilung haben wir jetzt zu betrachten! Wie sich Verbrechen gegen die Persönlichkeit, von den Verbrechen gegen Rechte der Person unterscheiden, darüber belehrt uns der Verf. selbst (S. 96.) „Nicht irgend ein Recht, welches der Person zusteht, und von ihr getrennt werden könnte, so daß diese auch ohne solches Recht seyn könnte, ist hier (im ersten Kapitel) Gegenstand des Verbrechens, sondern die Persönlichkeit, als lebendige individuelle Existenz [gibt es auch eine todtte Existenz?] ist unmittelbarer Gegenstand des Angriffs. Leben, Freiheit, Ehre sind nicht von der Person trennbar, und selbstständige Rechte, welche eine Person hat; sondern sie machen die gesamte geistige und körperliche Persönlichkeit, und in der besondern Existenz, die Individualität aus. Die Existenz kann durch Verbrechen aufgehoben werden.“ Dieß wird S. 144, 45. nochmals eingeschärft. Die s. g. ursprünglichen Rechte, Leben, Freiheit, Ehre sind nicht vom sittlichen Daseyn trennbare und verletzbare Rechte, sondern machen eben

diese Persönlichkeit aus, welche durch das Verbrechen als solche unmittelbar aufgehoben, oder beschränkt und gekränkt wird. Hingegen die s. g. erworbenen Rechte sind wirkliche, von der Person unabhängige Rechte, welche derselben zustehen können, aber auch nicht, ohne daß der Begriff der Person darunter leidet (wie z. B. viele Personen kein Eigenthum haben), und welche daher auch, sofern sie einer Person zustehen, einer selbstständigen Verletzung unterworfen sind, ohne daß der Character der Persönlichkeit afficirt wird.“ Man mag unter der Persönlichkeit verstehen, was man will (worüber bekanntlich die Ansichten der Naturrechtslehrer abweichen): so ist doch auffallend, wenn man von Verletzungen der Persönlichkeit, im Gegensatz gegen Verletzungen der Rechte einer Person liest. Als wenn die Persönlichkeit (im Sinne des Verf.) nicht auch zu den Rechten gehörte! Gehörte sie nicht dazu, so würde ihre Verletzung auch nicht Rechtsverletzung, Verbrechen seyn. Hätte daher der Verf. gesagt: Verletzung des Rechts auf Persönlichkeit (d. h. auf Leben, Freiheit, Ehre), und im Gegensatze von Verletzungen anderer Rechte des Menschen gesprochen: so ließe sich die Sache noch hören. Aber er erkennt kein Recht auf Leben, Freiheit und Ehre, mithin auch kein Recht auf Persönlichkeit an. Allein weshalb? weil die Persönlichkeit selbst, nicht das Recht unmittelbar afficirt werde. Aber verhält es sich nicht eben so mit den Verletzungen der Rechte der Person, wie sie der Verf. nennt? Ich habe ein Recht auf Eigenthum. Wer es verletzt, verletzt eben so unmittelbar mein Eigenthum (die Materie des Rechts), wie derjenige, welcher meine Persönlichkeit kränkt. Soll die Verletzung meines Lebens, meiner Freiheit u. s. w., eine Rechtsverletzung, Verbrechen seyn: so muß ich doch ein Recht auf Leben, Freiheit u. s. w. haben. Kann ich ein solches nicht nachweisen, so geschieht mir auch nicht Unrecht, wenn ich in dieser Beziehung verletzt werde.

In den Anmerkungen zur Lehre vom Morde bemerkt der Verf. (S. 104. not. 97.) gegen Feuerbach: es sey falsch, daß der gedungenen Tödtung der Bevollmächtigungsvertrag, dem Banditenmorde der Miethvertrag zum Grunde liege (denn mehr sagt das: zur Anwendung kommen, nicht), weil nichts turpe Gegenstand eines gültigen Vertrags seyn könne, und keine Klagen daraus entspringen. Dieß ist allerdings wahr. Allein man muß doch zwischen der Form eines Vertrags, und dessen bürgerlicher Gültigkeit unterscheiden. Ein gesetzwidriges Testament ist nichts destoweniger ein letzter Wille; aber es hat keine Wirksamkeit vor den Gerichten. — S. 107. Anm. 70. wird mit Recht der weite Begriff des Verwandtenmordes getadelt, als dem Sprachgebrauche zuwider, und weil aus der Gleichheit der Strafe für mehrere Fälle nicht der Gleichheit ihrer Begriffe folge. — S. 117. Anm. 74. erinnert der Verf. mit Recht, daß man nicht neben den Körperverletzungen eine Klasse der Geistesstörungen, als eignes Verbrechen annehmen könne. Sehr zweckmäßig bringt er Beides unter den Ausdruck: Gesundheitsstörung.

Unter den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit (S. 118 fg.) findet man den Menschenraub, die Entführung und die Nöthigung aufgeführt. Was die Entführung betrifft, so kann diese gesetzlich (wie schon oben gelegentlich erinnert wurde) nur als Eingriff in die potestas aufgefaßt werden. Das Delict fände daher, da doch der gesetzliche Gesichtspunkt entscheidet, richtiger seinen Platz unter den Verletzungen gegen die Rechte der Person (d. h. die erworbenen), während es hier unter den Verbrechen gegen die Persönlichkeit aufgeführt wird. Durch diese letztere Stellung wird der Umfang des Delicts ganz gesetzwidrig erweitert. — Nöthigung heißt bei unserm Verf. so viel als Nothzucht. Gewöhnlich versteht man etwas Anders darunter, und Littmann hat (freilich gesetzwidrig) aus dieser

Nöthigung ein eigenes Delict gebildet. Weßhalb hier einen andern Sprachgebrauch aufstellen? Aber auch wider die Stellung dürfte manches einzuwenden seyn. Das Characterisirende des Delicts ist die Verletzung der „fräulichen oder jungfräulichen Ehre“ mithin würde es als Verletzung der (weiblichen) Ehre aufgefaßt werden müssen, wiewohl Ehrenverletzungen uns nur Injurien u. s. w. heißen. Sehr wahr erinnert der Verf. S. 125 Anm. 77. „daß das s. g. Fleisshesvergehen hier nicht in Betracht komme.“

Zu zweiten Kapitel sind die s. g. Verbrechen gegen Rechte der Person dargestellt (S. 144 fgg.). Der Verf. nennt sie auch Privatrechtsverhältnisse der Person. Zu diesen zählt er „nicht nur die eigentlichen Vermögensrechte, sondern auch andere Rechte, namentlich die aus dem ehelichen Verhältnisse entspringenden, wie denn das Familienrecht mit dem Vermögensrecht, dem es coordinirt wird, das Privatrecht ausmacht.“ (Anm. 82.) Gegen Feuerbach wird mit Recht erinnert, daß der Ehebruch nicht unter die Verletzungen der Verträge gestellt werden könne. Aber zum Familienrecht gehört doch auch die patria potestas und die potestas des Mannes, deren Verletzung unter gewissen Bedingungen Entführung heißt — Anm. 83. S. 147, 48. wird mit Recht bemerkt, das adulterium könne nicht unter die Fleisshesverbrechen gestellt werden, weil dadurch noch nicht der criminalrechtliche Character desselben bestimmt werde. Auch die Nöthigung (Rothsacht), die Entführung, die Bigamie, der Incest, die einfache Schwächung stellen nach eigenthümlichen Rücksichten unter ganz verschiedene Gesichtspuncte, weßhalb sie nicht mit einander in complexu dargestellt werden könnten. Ehebruch und Bigamie werden mit Recht als Verletzungen des ehelichen Verhältnisses zusammengestellt.

Beim Diebstahl (§. 316.) folgt der Verf. der allgemeinen

Ansicht, daß die Unterschlagung nach deutschen Rechten von demselben ausgeschlossen sey. Ref. hofft das Gegentheil nächstens aus überzeugenden Gründen darzuthun. Auffallend ist über die doppelte Stellung des sacrilegium unter den Diebstählen (S. 170 fg.), und unter den Verbrechen gegen die kirchliche Gesellschaft (S. 285.). Wollte man jedes Verbrechen nach den verschiedenen Gesichtspuncten, welche dasselbe zuläßt, im System aufstellen, so gäbe es keine Gränzen desselben. Und weshalb geschieht dieß bloß beim sacrilegium? Es fragt sich auch noch, ob der aufgestellte Gesichtspunct der richtige sey. Als unmittelbare Beleidigung der Gottheit konnte die P. S. D. das Delict wohl auffassen; ob aber wir als Verletzung der kirchlichen Gesellschaft, ist eine andere Frage.

In der zweiten Hauptabtheilung folgen die öffentlichen Verbrechen (S. 200 fgg.), oder die gegen den Staat und dessen Gewalten. Hier giebt der Verf. Anm. 107. auch zugleich die Gründe an, weshalb er denselben die Privatverbrechen voranschickt. Von ihrer Tristigkeit konnte aber Ref. sich nicht überzeugen. — Bei den Verbrechen gegen die einzelnen Gewalten des Staats (S. 210 fg.) wird, bei Gelegenheit der Regierungsgewalt, zwischen Verbrechen gegen die Civiljustiz (S. 217.) und gegen die Criminaljustiz (S. 221.) unterschieden. Zu den ersteren gehört die Selbsthülfe und der Zweikampf; zu den letzteren: widerrechtliche Begünstigung der Missethäter, Selbstbefreiung eines Gefangenen, und Urfehdenbruch. — Die Selbsthülfe im w. Sinn begreift aber auch die Selbststrafe, und ist in sofern ein Eingriff in die Criminaljustiz. Und in wiefern ist der Zweikampf ein Verbrechen gegen die Civiljustiz? — Der Landfriedensbruch ist nur Verbrechen gegen die polizeiliche Gewalt (S. 234 fg.). —

In der dritten Hauptabtheilung werden endlich die Verbrechen gegen die Religion und Kirche aufgeführt. Der Verf.

verbreitet sich über das Wesen und die Stellung derselben in einer sehr langen Note (von Seite 271—5). Das Ganze zerfällt in zwei Abschnitte. 1) Strafbare Verletzungen religiöser Pflichten und der Religion überhaupt (Blasphemie, Fluchen und mißbräuchliches Schwören — sonst zu den Polizeivergehungen gerechnet — Verletzung der Eidespflicht). 2) Verbrechen gegen die kirchliche Gesellschaft (Religionsfriedensbruch, Störung des Gottesdienstes, Injurien gegen Kirchenbeamte, als solche und sacrilegium). Daß die Verletzung der Eidespflicht hier ihre Stellung findet, und nicht unter den qualificirten Verbrechen (wie nach Feuerbach), ist gewiß zu billigen. Die Anrufung des göttlichen Namens bei feierlichen Eiden muß der Jurist als den Hauptgesichtspunct auffassen. Auch die P. G. D. stellt das Delict unter die Verbrechen gegen Gott und die Religion. Mittermayer hat an vielen Orten auf die bisherige verkehrte Stellung desselben aufmerksam gemacht; auch die Blasphemie hat ihre richtige Stellung. Feuerbach stellt sie noch unter die qualificirten Injurien (als Verbrechen gegen die kirchliche Gesellschaft), wiewohl der animus injuriandi fehlt. Derselbe hält auch die Injurien gegen kirchliche Beamte, und die turbatio sacramenti für Injurien an der Kirche (als moralische Person). Dieselbe Ansicht hat unser Verf. nur faßt er sie speciemlich nicht als Injurien auf; was gewiß zu billigen ist. Denn der Gesichtspunct der Ehrenkränkung der Kirche ist wohl unstatthaft. Vergl. Mittermayer neuest. Zustand S. 139. 51.

Ref. hätte gewünscht, noch manche andern Eigenenthümlichkeiten und Vorzüge des Buchs hervorheben zu können, wenn er nicht fürchten müßte, das Maas zu überschreiten. Jedem einzelnen Verbrechen ist eine historische Darstellung des älteren (römischen, canonischen und preussischen) Rechts vorausgeschickt, welches gewiß ein Vorzug der Methode des Verf. ist. Eine



innere Rechtsgeschichte jedes Verbrechens ist unentbehrlich zur dogmatischen Darstellung desselben. Ueberhaupt ist das System sehr reichhaltig und vielseitig, und Ref. muß hier noch einmal wiederholen, was er schon zu Anfang sagte, daß eine Darstellung und Entwicklung desselben in den Lehrvorträgen des Verf. für die Zuhörer von großem Gewinn seyn muß, wenn gleich die systematische Anordnung hin und wieder Ausstellungen zuläßt. Die beigefügte Chrestomatie von Beweisstellen aus sämtlichen Rechtsquellen ist gleichfalls ein Vorzug dieses Werks. Der Ernst und die Liebe, mit welcher der Verf. seine Wissenschaft betreibt, kann daher nur segensvolle Früchte tragen.

Ferd. Carl Theod. Hepp.

**Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreiche Württemberg, herausgegeben vom Oberjustizrathe Hofacker, Bd. I, 405 S. Bd. II, 459 S. 8. Stuttgart, bei Metzler 1824—27. (Preis des Bd. 3 fl.)**

Der Herausgeber hat gleich in der Ankündigung seinen Jahrbüchern ein sehr großes Gebiet angewiesen, und nicht veräußert, die Rechtsgelehrten darauf aufmerksam zu machen, daß sich „das Unternehmen der hohen Genehmigung und Unterstützung des Königl. Justizministerium erfreue.“ Ref. wird nun, indem er die Früchte, welche dieses Unternehmen getragen, zu prüfen versucht, diejenigen Abhandlungen, deren Vollendung der Ite Band nicht liefert, von gegenwärtiger Beurtheilung ausschließen, diejenigen aber, die wenig wissenschaftlichen oder practischen Werth darbieten, bloß ihrem Inhalte

nach kurz anzeigen. Zu denen der ersten Art gehören nr. I. u. XVIII. — Nr. II. handelt von den „gegenseitigen Befugnissen der Obergerichte und Gemeinderäthe in Concursfachen,“ und enthält eine doctrinelle Interpretation einer Organisationsvollziehungscommission (?) — Nr. III. (von O. J. A. Schumm) in Verbindung mit einem Anhang zu nr. XIII. bespricht „die Annahme von höhern denn 5 pr. C. Zinsen,“ namentlich die Annahme von 6 pr. C. bei Privatschuldverschreibungen. Mit guten Gründen, denen man die Zustimmung nicht versagen kann, zeigt der Verf. nach, daß jene Annahme unerlaubt sey; und daß man in ihren Folgen zwischen Strafe und strafblicher Wirkung eigentlich nicht unterscheiden sollte. — Nr. IV. (vom Herausgeber) gibt in Verbindung mit den Fortsetzungen nr. XIV. u. XIX. „eine Uebersicht der in Criminalsachen ergangenen Würtemb. Normalien,“ d. h. nach des Verf. Sprachgebrauch (S. 81.) solcher Sätze, welche „in Ärgerniß von dem Criminalgerichtshof erlassenen) Rescripten und Decreten“ enthalten sind.“ Indessen verspricht der Verf. später auch die Präjudicien, d. h. hinwiederum nach seinem Sprachgebrauche (l. c.) die Rechtsätze mitzutheilen, „welche stillschweigend von der Revisionsbehörde und dem Regenten anerkannt wurden.“ Werden Rechtsgrundsätze bloß in einzelne Erlasse an Richter niedergelegt und nicht durch Gesetze öffentlich bekannt gemacht; ist es bestimmt geworden, daß man an einer solchen Art das Recht zu schaffen nichts Arges und es natürlich findet, den Bürgern erst durch die Wirkung der Gesetze die Kenntniß von deren Daseyn zu gewähren: so wird man sich dem zu doppeltem Dank verpflichtet fühlen, welcher das dunkle Recht zuerst an's Licht zog. Es kann hier natürlich nicht die Rede seyn, in eine Prüfung der Normalien selbst und der beigegebenen Anmerkungen einzugehen. Nur die Art, wie der Verf. sein Vorhaben ausführte, und einige in der Einleitung gemachten Bemerkungen

Allen hien zu sprechen werden. Im erstem Betracht glaubt sich Verf. zu der Beurtheilung berechtigt, daß die Sammlung, erstlich unvollständig sey. — So fehlen z. B. ein L. M. Erl. vom 11ten Decbr. 1807, ein L. M. D. vom 25. Jun. 1809, eine Verordn. d. d. 18. Decbr. 1810, ein L. M. Erl. vom 11. Jun. 1816 u. dergl. — Wie leicht rechnet der Verf. diese und andere Normalien als barmhertzig an, durch spätere gedruckte, oder ungedruckte Gesetze außer Acht zu lassen! (S. 82.) Doch wenn der Verf. der juristischen Rechtswissenschaft einen wahren Dienst erweisen wollte, dürfte er auch solche Normalien nicht negliren. Der Verf. hätte wohl auf Leser rechnen sollen, die nicht bloß das Recht des Augenblicks, sondern das Recht so kennen lernen wollen, wie es geschichtlich entstand und sich fortbildete; auf solche, die wenn es ihnen auch zunächst nur um das gerade geltende Recht zu thun ist, doch recht auf wissen, welchen Einfluß eine nachträgliche Gesetz auf die Erklärung des verdrängenden hat, und die auch gerne selbst sehen und selbst prüfen. Der Mangel solcher Normalien mochte vielleicht etwas mehr Raum einnehmen, indessen kann eine kleine Ersparniß des Raums hier am wenigsten entschuldigen; und dann ließ sich der Raum vielleicht durch Hingewerfung einzelner Anmerkungen wieder ersetzen. Dies kann es indessen nicht loben, daß der Verf. nur „den wesentlichen Inhalt“ obgleich mit möglicher „Beibehaltung der Ertesworte“ gegeben hat. Was ist doch wesentlich? Gewiß wird der Leser wünschen, daß ihm das eigene Urtheil nicht unmöglich gemacht wäre. Wie viel trägt nicht die Einleitung, der innere Bau, Zusammenhang und Ton einer Verordn. zu ihrem Verständniß bei! Alles dessen ist der Leser durch einen mageren Extract beraubt, und man überzeugt sich leicht, daß ein Extract nicht „zum Gebrauch hinreichend“ sey. — Nach den Bemerkungen in der Einleitung zu dieser Normaliensammlung soll dadurch, daß im Jahre 1806 die Colle-

gien, deren Herkommen früher von Bedeutung war, abgeschafft, der fiscalisch-accusatorische Proceß aufgehoben, das inquisitorische Verfahren eingeführt wurden, der Criminalbehörde (dem D. J. Collegium 1ten S., Criminaltrib.) die Aufgabe geworden seyn: „einstweilen, so lange es an Gesetzen fehlte, die Criminalrechtspflege vollkommen neu zu gründen.“ Diese neue Gründung wird dann nicht bloß auf den Criminalproceß, sondern auch auf das Criminalrecht bezogen (S. 77—80.). In Betreff des Processus glaubt indessen Ref., daß der Verf. bei seiner Schilderung etwas zu weit gegangen sey. Selbst in den Fällen, wo nach dem frühern würtemb. Recht der accusatorische Proceß, Statt fand, ging eine Inquisition vorher, die materiell alles enthielt, was jede Inquisition ohne allen accusatorischen Proceß zu enthalten pflegt (Criminal-Ordn. §. 1—7. Breyer, comment. sistens. proc. crimin. in for. Wirt. §. 3—15.). Somit waren die Grundlinien nicht bloß, sondern auch die nähere Entwicklung eines inquisitorischen Verfahrens selbst in Württemberg gegeben. Außerdem hatte man ja den gemeinen, teutschen Proceß, welchem ein inquisitorisches Verfahren längst bekannt war, und welcher die natürlichste Quelle auch des würtemb. Processus abgeben mußte. Die Aufgabe des D. J. Collegiums war demnach nicht gerade leicht, doch gewiß auch nicht die, den Proceß vollkommen neu zu gründen. — Noch weniger schwierig war die Lage des D. J. Collegiums hinsichtlich der materiellen Rechtsnormen. Mit dem Proceß ist wohl das Criminalrecht nicht abgeändert worden. Oder sollte etwa durch das IV. Edict und die Verordnung vom 22. Sept. 1810, welche das Civilverfahren in seiner Grundlage weit mehr erschütterten, als das Criminalverfahren im Jahr 1806 erschütterte, wurde, auch das Civilrecht aufgehoben worden seyn? Das Criminalrecht bestand nach wie vor aus den Quellen des gem. Rechts, der besondern würtemb. Gesetze, und des würt. Her-

**Lehmanns.** Die Erwerbung der Kenntniß von diesem Herkommen mochte etwas beschwerlich seyn; dennoch zweifelt Ref. sehr, ob das D. J. Collegium diese Mühe gescheut, mit dem Herkommen zugleich die württemberg. Gesetze und das gemeine Recht hintangesetzt, und dafür auf eigne Faust sich Rechtsätze gebildet habe, denen „blos die formellen Eigenschaften zum wirklichen Gesetze fehlten.“ Freilich meynt der Verf., daß die von dem D. J. Collegium angewendeten Rechtsätze die Eigenschaft von Gesetzen deßhalb erhielten, weil der König alle Fälle, wobei es sich von einer Freiheitsstrafe über 3 Monate und einer Geldstrafe über 100 Thaler handelte, nach der Revision bestätigte. Allein, woher nahm das D. J. Collegium seinen Rechtsatz, wenn es sich von einer Strafe unter 3 Monat oder 100 Thaler handelte? Woher nahm es ihn namentlich dann, wenn es sich von einer solchen geringen Strafe handelte bei einem Verbrechen, das in thesi stärker bestraft werden sollte, das aber vielleicht gerade zum ersten Male der Beurtheilung vorlag? Ferner, ist es denn so ausgemacht, daß der Regent durch die Entscheidung eines einzelnen Falles unter allen Umständen ein Gesetz mache? oder, daß die Bestätigung einer Strafe in hypothesi unter allen Umständen der Entscheidung eines Rechtsatzes gleich gelte? Endlich, stimmt es wohl mit den gesunden Ansichten von Recht überein, daß man dieses nur für jeden besondern Fall gleichsam hintendrein mache, wie das D. J. Collegium gethan haben müßte? Ref. glaubt voraussetzen zu dürfen, daß sich das D. J. Collegium statt der gewagten Ehre, Schöpfer eines neuen Rechts gewesen zu seyn, sich mit der bescheidenern aber sicherern begnügen könne, daß es das vorhandene Recht — wie es sich in dem gem. Recht, den würtemb. Gesetzen und dem Herkommen darbot — nach seinem Daseyn und Sinn getreulich erforscht und richtig angewendet habe. — Nr. V. (von Ob. Trib. R. Sattler,) behandelt „die Location der Amts-

und Pacht-, Verstandgelder im Gante." Mit Recht bestreitet der Verf. die Ansicht deren, welche zwischen dem Cautions-Geber und Cautions-Empfänger das Verhältniß zwischen Deponenten und Depositar annehmen. Dagegen hält sich Ref. überzeugt, daß die Ansicht des Verf. ebenfalls nicht durchaus begründet sey. Hätte der Verf. die Frage nach ihrem ganzen Umfange behandelt, sich von dem Mißverstände frei gehalten, daß die Caution ein solcher Nebenvertrag sey, wobei die Klage aus dem Hauptvertrag Platz greife, und hätte er nur den von ihm selbst ganz richtig heraußgestellten Satz, daß Sicherheit der Verbindlichkeit der einzige, wesentliche Zweck der Caution sey, weiter verfolgt: so würde er zu einem einfachern, mit den Gesetzen übereinstimmendern Resultate gelangt seyn. Derselbe Verf. spricht in nr. VI. „über die Berechnung des Nachlasses am Pachtschillinge 2c.“ — nr. VII. (von einem D. U. Richter) „über eine den würt. Ortsobrigkeiten für die Rechtspflege zu ertheilende Instruction“ enthält manche beherzigenswerthe Bemerkung. — Nr. VIII. (von D. Tr. R. Sattler,) und seinem „das Decretum iudicis bei Veräußerung der Güter der Minderjährigen“ betreffenden Inhalte kann Ref. nur beistimmen. — Nr. IX. handelt von der „Aufbewahrung der Criminalerkenntnisse in den Gemeinberegistraturen.“ — Nr. X. (von D. J. R. Schumm,) beschäftigt sich mit der „Auslegung des 154sten und 157sten (genau nur des 154sten) §. des IV. Edicts.“ Hiebei legt der Verf. die schon im Jahr 1821. von Bolley in einem öffentlichen Blatte geäußerte Meinung zu Grunde, daß eine Parthie, gegen welche unter dem Vorbehalt eines Beweises erkannt wurde, den vorbehaltenen Beweis sogleich, und bevor sie die Berufung an den höhern Richter ergreife, führen müsse. Daraus folgert dann der Verf. weiter, 1) daß eine Parthie, welche vorher die Berufung ergreife, auf den Beweis verzichtet habe, und selbst alsdann nicht zu ihm zurückkehren dürfe, wenn sie

z. B. die Berufung wieder aufgeben. Ref. kann sich nicht enthalten, gegen diese Folgerung einige Bedenken zu äußern. Das Gesetz redet von einer Parthie, welche keinen Versuch des Beweises machen kann oder will. Die Nothwendigkeit, vor der Führung des vorbehaltenen Beweises die Berufung zu ergreifen, ist demnach nicht bloß auf ein Nicht-Wollen gestellt. Wenn mithin eine Parthie sogleich appellirt, so sagt sie hienüt im Allgemeinen, daß sie nicht könne oder nicht wolle. Ein Dritter darf aber daraus nicht den Schluß ziehen, daß jene Parthie nicht gewollt, d. h. daß sie verzichtet habe. Denn solange eine Handlung noch eine andere Seite, als die des Verzichts darbietet, solange darf kein Verzicht vorausgesetzt werden. Sagt doch der Verf. selbst: im Zweifel wird angenommen werden müssen, daß jene Parthie nur darum die Berufung ergriffen habe, weil sie zur Zeit der Annahme derselben den ihr vorbehaltenen Beweis zu führen nicht im Stande gewesen sey? Muß aber im Zweifel das ahgenommt werden, so begreift man nicht, womit der Schluß auf den Verzicht, sofern er allein aus der Ausmeldung der Berufung geführt wird, sich rechtfertige. Eine ganz andere Frage ist allerdings die, ob der appellirenden Parthie nicht entgegengehalten werden dürfe, sie habe recht wohl schon zur Zeit der Annahme einen Versuch machen können; und da sie ihn nicht machte, so habe sie nicht gewollt, mithin verzichtet. Auch diese Frage, welche mit der wegen einer Restitution ja nicht verwechselt werden darf, gehört nicht hieher, und ihre Entscheidung regelt sich nach den gewöhnlichen Grundsätzen. In ihrem Betracht darf nur nicht vergessen werden, daß ein Nicht-Können zwei Seiten hat, eine objective und eine subjective, und daß es wichtig sey zu wissen, ob das Gesetz die letztere ausschließe und ein Nicht-Können im bloß subjectiven Sinn vor Augen habe. Der Verf. befinnt sich übrigens für die Seite des

behaupteten Begriffs nicht auf die Worte des Gesetzes berufend „und wirkt . . . der Appellant kein abänderndes Erkenntniß aus 2c.“ Denn das Gesetz spricht hier nur demjenigen den Gebrauch des vorbehaltenen Beweises ab, welcher bis zum Erkenntniß in der Appellation beharrt. Wer indessen vorher die Union aufgibt und zum vorbehaltenen Beweise zurückkehren wollte, dem ständen jene Worte — sofern kein andres Hinderniß vorläge — nicht im Wege. Eine andere mögliche Erklärung dieser Stelle glaubt Ref. des Raumes halber hier übergeben zu müssen. 2) Meynt der Verf., daß ein abänderndes Erkenntniß selbst dem Appellirenden nicht helfe, sobald der vorbehaltene Beweis auch nur in seinen einzelnen Thatfachen noch von Werth seyn würde. Indessen sthen hier die Worte: „und wirkt . . . der Appellant kein abänderndes Erkenntniß aus 2c.“ geradezu entgegen. Denn sie setzen voraus, daß doch noch etwas ein Gebrauch gemacht werden könnte; nach dem Verf. wäre das unmöglich; mithin hätte das Gesetz diesen Gebrauch absolut und nicht bedingt verwerfen sollen. Das Gesetz wollte vielmehr nur den Beweis, wie er vorbehalten wurde, ausschließen, nicht aber einen Beweis überhaupt. Sonst dürfte es gar nicht von dem Auswirken eines abändernden Erkenntnisses, d. h. von einer Sache reden, die auf den spätern Gebrauch des Beweises lediglich ohne Einfluß ist. Nach der Ansicht des Verf. mußte das Gesetz einfach sagen: wer appellire und bei der Union beharre, für den sey der Gebrauch des vorbehaltenen Beweises verloren, mag er nun ein Erkenntniß auswirken, welches er wolle. — Ref. hat sich bisher ganz in die Ansicht des Verf. über den §. 154. hineingestellt, und von demselben Standpunkt aus die Schlüsse des Verf. gewürdigt. Indessen will Ref. nicht bergen, daß er die Erklärung, welche der Verf. und Widder von diesem Paragraphen geben, für unbegründet und sich selbst gekränkt hält, das Gesetz habe die unrationelle Folge des Beding-



ten Beweisverlustes nicht an die Union geknüpft. Doch diese Ueberzeugung hier aufzuführen, fehlt es dem Ref. an Platz. — Von nr. XI. hätte Ref. gewünscht, daß ihnen in den Jahrbüchern keine Stelle eingeräumt worden wäre. — Nr. XII. „Ueber den Umfang der richterlichen Gewalt mit besonderer Beziehung auf Württemberg.“ Ref. nimmt keinen Anstand, diese Abhandlung sowohl ihrem Inhalte als ihrer Form nach für die gelungenste von denen zu erklären, welche er hier zu beurtheilen unternommen hat. Die Ansicht des Verf. geht zuletzt dahin, daß der Richter weder mit dem Erlassen von Gesetzen und Verordnungen, noch auch mit ihrer Vollziehung — als wäre er eine verwaltende Behörde — zu thun habe, daß er aber allenthalben eintreten sollte, wo Jemand bei der Anwendung irgend eines Gesetzes oder einer Verordnung um sein Privatrecht theilhaftig ist, und sich verletzt glaubt; mag ihm nun bloß eine Privatperson oder auch der Staat entgegen stehen, oder der letztere sich wenigstens in den einzelnen Zweigen seiner Vollziehungs-Gewalt für theilhaftig halten. Genau genommen läßt sich diese Ansicht in die Worte fassen, daß der Richter überall zugreifen könne und müsse, wo ihm eine Norm der Entscheidung bereits gegeben ist. Ihrer Grundlage nach hat schon Ritttermater einige Jahre früher (Arch. f. die civ. R. Bd. 4. S. 311—320., S. 328—332., S. 354 ff.) diese Ansicht vertheidigt; ob er sie gleich nicht mit derselben Schärfe und Folgerichtigkeit, wie der Verf. vorliegender Abhandlung, entwickelte und durchführte. Was insbesondere Württemberg betrifft, so kann Ref. nicht umhin, der Erklärung des Art. 95. der Verfassung vollen Beyfall zu schenken, und er muß es nur bedauern, daß Gesetze und Herkommen damit nicht in Einklang stehen, und jener Artikel sogar bei neuern Gesetzen unbeachtet blieb. Ref. hätte übrigens gewünscht, daß der Verf. seinen Bezugstand auch mehr historisch beleuchtet hätte, wodurch er

vielleicht vor einigen Irthümern vermehrt geblieben wäre. — Die Abhandlung nr. XIII. (von D. J. R. Schumm) bespricht „die Anwendbarkeit der in dem R.R. enthaltenen Beschränkung der aufgeschwollenen Zinse auf den Betrag des Capitals.“ Verf. ist mit dem Resultate der Untersuchung völlig einverstanden; doch möchte er einzelne Ausstellungen und Bemerkungen nicht unterdrücken. Die Ausstellungen betreffen die Behauptung des Verf., daß der Reichsabschied von 1654. für Württemberg keine gesetzliche Kraft erlangt habe. Der Gründe giebt der Verf. zwei, 1) Württemberg habe ein Memorial. übergeben, wonach es an die Beschlüsse des Reichstags nicht gebunden seyn wollte, wenn man nicht alle aufgelaufenen Zinse nachlasse und die zukünftigen ermäßige. Beides sey aber nicht geschehen. Indessen dürfte dieser Grund vor einer genauen Erwägung der Reichstagsverhandlungen bald verschwinden. Nicht blos Württemberg für den schwäbischen Kreis, sondern auch andere Stände, hatten für den fränkischen und oberrheinischen Kreis das bezeichnete Gesuch auf dieselbe Weise gestellt. Manche Stimmen waren dafür; andere, besonders unter den Churfürsten, waren dagegen. Endlich vereinigte man sich einstimmig dahin, daß ein Nachlaß von  $\frac{2}{3}$  der Zinse die Regel bilden, ausnahmsweise aber denen, welche ihre Unvermögenheit darthäten, auch das letztere Viertel nachgelassen werden solle (de Meiern, act. com. Rat. lib. VII. f. XI. nr. 1—6.). Die Vereinigung ward dann auch in dem Reichsabschied (§. 173. nr. 1.) aufgenommen. 2) Es sey in Württemberg keine der Anordnung des J. R. U. entsprechende Verfügung erlassen worden; dieser R. U. sollte aber nur da verbindende Kraft erhalten, wo der Art Verfügungen getroffen werden würden. Das Letztere folgert der Verf. aus dem §. 171, namentlich aus der Bestimmung: „Zum Zweyten, demjenigen ebenmäßig nachgelebt werden solle u.“ Allein auch diese Ansicht beruht auf einem Mißverständnis. Die Stimmen über den

Nachtrag und das künftige Maas der Zinse waren so getheilt, daß schon die Deputation eine ähnliche Bestimmung in ihr Projekt aufnahm, wie wir sie jetzt im §. 171. lesen. Bei der weiteren Verhandlung kamen noch verschiedene Vorschläge zu Sprache. Viele hielten es aber zuletzt für das Beste, auch den Verordnungen einzelner Reichsstände Etwas ansehnlich zu geben, und sie nicht allzusehr in ihren eigenen Territorien durch das Reichsgesetz zu blinden. Diese Ansicht drang durch (Meiern, I. c.). Sie zeigt zur Genüge, was der §. 171. sagen wollte. Er will sagen: es sollen den Ständen nicht benommen seyn, in ihren Territorien nach Lage und Bedürfnis besondere Anordnungen zu treffen. Jedoch möchten sie sich wo möglich nach den Bestimmungen des R. A. conformiren. Daher die Worte: „es solle ebenmäßig nachgelebt werden,“ welche nach der Meinung des Verf. keine ungezwungene Erklärung zulassen. Da nun in Würtemberg keine besondere Verordnung erlassen wurde, so versteht es sich von selbst, daß gerade deshalb das Reichsgesetz hier in volle Kraft eintrat. — Bemerkungen hätte Ref. folgende zu machen: 1) scheint es unpassend, wenn man, was auch der Verf. thut, sagt: das R. A. sey in der Lehre von den Zinsen durch das teutsche und canonische Recht abgeschafft worden. (S. 229.) Die Sache verhält sich vielmehr umgekehrt. Das R. A. fand lange mit seinen Zinsbestimmungen keinen Eingang, weil das ältere teutsche Recht allen Zinsen überhaupt widerstand. Erst nach und nach durch Gewohnheit drängte das R. A. auch hierin durch; so daß das R. A. eigentlich abrogirend auf das ältere teutsche wirkte, und das neuere Recht darstellt. Eben deshalb muß es aber auch als das neuere in der ganzen Ausdehnung seiner recipirten, d. h. seiner in gesetzten Quellen enthaltenen Bestimmungen kräftig seyn. Wie sehr das ältere teutsche Recht durch das römische verdrängt wurde, da es dieser unmittelbar der J. R. A. einen auffallenden Beleg.

Die Reichs-Deputation sprach in ihrem Project von Zinsen. Darauf bemerkte während der weitern Verhandlung, dass Reichs-*usurae* wären *de jure* verboten, aber nicht *interessa* daraus *emergentes et lucri cessantis* vermerkte also, dass es die Constitution nicht auf künftige Zinsen *interessa*, sondern auf das *Interessa* einzurichten. Die Meinung, nach der auf diese Rücksicht, nicht so wohl im dem S. R. L. auch der Zins angedeutet zu sein, deutlichen Anzeichen, dass das ältere Reich nicht sich des Reichs bezog, schon damals als verhängt worden. 2) Die letzte Bemerkung zeigt ebenfalls, dass die Zinsen im Reichsland nicht mehr die Natur des *Interessa* haben, nicht nach dem Reich. Denn, das Reich gerade, doch, den Unterschied zwischen Zinsen und *Interessa*, kosten es überhaupt eine Bedeutung, bei dem Gebrauch der Gleichheit des Stands, aber wollte auf die Verweisung der Zins noch nicht eingehen. 3) Das Reichs-Lammengericht trug in seinem Gutachten dringend darauf an, die Bestimmung wegen des *alterum tantum* namentlich aufzuheben, bei der Verhandlung bestanden einzelne Stände, die die Frage, ebenfalls darauf, dass man deshalb etwas Ausdrückliches vorsehe. Zugleich, wird das *alterum tantum* nicht erwähnt; was) gewiss nicht dafür spricht, dass man der Lammengerichtlichen Ansicht bald war. 4) Werthwirdig bleibt es ferner, dass das Reichs-Lammengericht selbst die Bestimmung über das *alterum tantum* nicht durchaus abgeändert wünschte, sondern: vornehmlich fordert die im Reich erlaubte Gültkauf betrefte, als welcher Jedemwohl in *gratum sensu pro usuris* zu halten. Daraus dürfte man wohl schließen, dass jenes Reichsgericht der römischen Bestimmung in Betracht der Fälle, wo sie etwa durch Gewohnheit schon damals erlaubt waren, nicht entgegen rede. 5) Derselben Schluss begründet die Meinung, dass auch wegen des *alterius tantum* der *effectus* von ständigen *Juriconsultis* gar zu weit

will extendirt werden ic.“ Denn hieraus folgt, daß doch irgend ein effectus nicht mißbilligt wurde. Vergleicht man dieses votum seinem ganzen Inhalt nach mit dem Gutachten des Reichsgerichts, so überzeugt man sich, daß auch Nagelberg Stos die Ausdehnung auf Wälden mißbilligte. Wie läge sich nun nach diesem allem annehmen, daß die röm. Ansicht vom alterum tantum in Betracht der Füsse nicht in den ältern Zeiten schon mit den röm. Ausbestimmungen zugleich herrschend geworden sey. — Nr. XV. (von D. F. R. Sattler,) beschäftigt sich mit „practischen Erörterungen“ und zwar a) ob der Vater zur Ernährung des unehelichen Kindes seines Sohnes nothwendig verbunden sey? b) „über die Legitimation zur zur Proceßführung wegen Kirchenpfänden ic.“ Die Erörterung enthält, wie Ref. meynet, richtige Bemerkungen. c) „über den 148 Artikel der Carolina.“ Der Erklärung dieses Artikels, die allerdings nicht neu ist, möchte man wohl vorzuziehen belassen. Ihr gibt nun auch Feuerbach den Vorzug. Redet derselbe gleich von der letzten Verwundung,“ so kann man ihn doch nicht mißverstehen, da er den Ausdruck: „sonderliche Hand“ durch „unmittelbare Folge“ erklärt, und sich ebenfalls auf L. 21 §. 3. D. ad leg. Aquil. (9, 2.) bezieht (Feuerbach, penul. Recht, 9te Ausg. §. 226.). — Nr. XVI, „ein Criminalfall.“ Ref. kann dem Verf. (D. F. R. von Dreitschwert) mit welchem er übrigens nicht allenthalben stimmen möchte, das Lob nicht versagen, daß er die Thatsachen wie die Beurtheilungen mit Ordnung und Klarheit vorträgt, und die letztere durch treffliche, psychologische Abwägung einzelner Momente auszeichnet. — Nr. XVII, „über die Besetzung des Gerichts bei Eröffnung eines oberamtsgerichtlichen Civilerkenntnisses.“ Ref. tritt mit voller Ueberzeugung auf die Seite des Verf. (eines D. F. R. v. M.), daß unter dem Gerichte im §. 148. des IVten Würtemb. Reg. Edicts das Instructionsgericht gemeynet, und daß mitzuden

die Befegung keine andere sey, als welche der §. 36. desselben Edicts hierüber vorschreibt. — Nr. XX. (von D. A. M. Gering,) „über die Beschäftigung der Gefangenen in den vögrichlichen Gefängnissen,“ enthält Vorschläge, die allerdings einige Aufmerksamkeit verdienen. — Nr. XXI. (von D. L. M. Sattler,) gibt „Bemerkungen und Zusätze zu einigen §§. des IV. würtemb. D. Edicts,“ die nicht ohne Werth sind. Wenn Ref. auch in manchem Betracht, z. B. in Erklärung des §. 46, in der Bemerkung zu §. 115. nr. III. 4. in der zu §. 123. und der Novelle von 1822 von dem Verf. abweicht, so glaubt er doch den Wunsch aussprechen zu dürfen, daß der Verf. auf ähnliche Weise noch andere Paragraphen einer genauern Würdigung unterziehen möchte. In nr. XXII. (von D. J. M. Schumm,) ist ein Erbrechtsfall dargestellt, und in nr. XXIII. die provisorische Depositionsordnung für das Königreich Württemberg mitgetheilt. Endlich sucht nr. XXIV. (von Schumm,) „die Frage ob nach würtemb. Recht einer von einem Ehemann geschwängerten, ledigen Weibsperson die Klage auf Privatgenugthuung zustehe,“ zu lösen; und der Versuch scheint dem Ref. gelungen, und die Frage auf befriedigende Weise gelöst worden zu seyn.

Wenn es dem Herausgeber der Jahrbücher, wie Ref. wahr-  
aussetzt, wahrhaft um Förderung des württembergischen Rechts  
zu thun ist: so sollte er in Zukunft strengere Anforderungen an  
die mitzutheilenden Abhandlungen machen. Der erste Band  
enthält nicht nur manche ihrem Gegenstande nach unbedeutende,  
sondern er enthält überhaupt äußerst wenige, von denen  
man sagen könnte, daß sie ihren Stoff mit Umsicht, Gründ-  
lichkeit, und einer fein einzelnes Moment vernachlässigenden  
Besonnenheit verarbeitet haben. Manche tragen die Spur ih-  
rer Entstehung in der schnellsten Praxis allzusehr an sich; und  
dem Ref. kam fast die Meinung, als ob sich überhaupt im

ersten Band, soweit er hier beurtheilt wurde — eine einsichtige praktische Richtung offenbare. Für das Leben soll man (hoffen, aber nicht vergessen), daß man auch im Leben nur dann etwas Gediegenes leistet, wenn man das Leben selbst in irgend einem seiner organischen Theile, also hier, seinem Rechtszustande mit regem und tiefem Sinn aufgesetzt hat. Möge der Herausgeber in diesen Bemerkungen den Wunsch nicht verkennen, daß der württemb. Rechtszustand durch seine Jahrbücher recht viel Ausdruckliches zu Theil werde, und daß der Leser, der sich mit dem ersten Band des Werkes beschäftigt, auch in der Beurtheilung des zweiten Bandes im nächsten Hefte.)

M. G. Mayer.

(Die Beurtheilung des 2ten Bandes im nächsten Hefte.)

Spengel, (G., Dr.) zur Lehre von Litiscontestation und Einreden für angehende Rechtsgelehrte. München 1827. bei J. F. Lentner, Leipzig bei C. F. Hartmann, 67 S. 8. (Preis 24 Kr.)

Diese Lehre hat sich in der Zeit gestaltet und umgeformt, schon die Benennung Litis-Contestation ist rein historisch. Sie ist veraltet, sind als einzelne geschichtliche Momente der gesamten Rechtsbildung aufzugreifen und vorzutragen. Um zu einer ungetrübten Anschauung derselben zu gelangen, muß man sie geschichtlich entstehen lassen. Ueberdies bietet die Lehre von Litiscontestation und Einreden, der geschichtlichen Einleitung entbehrend, weder großes Interesse, noch reiche Ausbeute. Zwar einer jeden angestellten Klage wie vorgebrachte Einrede ist, daß aus einer behaupteten Thatsache folgende Recht gerichtlich geltend zu machen. In wiefern eine Thatsache überhaupt Recht, mittelbar also Klage, oder Einrede, und welche sie begründet?

wird bei jeder einzelnen Rechtslehre abgehandelt, und kann es unmöglich bei dieser werden, wenn man nicht das ganze Rechtssystem hier nochmals durchnehmen will. Man berücksichtigt vielmehr bei derselben vorzüglich nur die von den streitenden Theilen vorgebrachten Thatsachen, und will anweisen, welche zum Grunde der Klage, welche zu dem der Einrede gehören. Es läßt sich aber in dieser, wie in der nahe verwandten und ihr vorzüglich Bedeutung gebenden Lehre von der Beweislast alles nur auf ein höchstes Princip vom Ufferenten zurückführen, dessen concrete Anwendung dem gesunden Menschenverstande und ausgebildeten Rechtstacte zu überlassen, und wie es unmöglich ist, die einzelnen Fälle vorher zu bestimmen, welche der richterlichen Entscheidung unterstellt werden mögen, so unthunlich ist es, im Voraus zeigen zu wollen, wer in solchen einzelnen Fällen eigentlich der Ufferent sey.

Indem er zur Beurtheilung der vorliegenden Schrift übergeht, muß Recensent, „daß man den großen Nutzen der Rechtsgeschichte nicht kannte oder nicht kennen wollte“ §. 30. a. E., mit und von derselben bedauern. In den §§. 1—9. wird gehandelt von factum und non factum, von dem, was der Richter wissen, das Gesetz fingiren solle und könne, sodann im §. 10. mit den Reichsgesetzen, und zwar, was dem Verfasser dem Anscheine nach gleichbedeutend scheint, mit dem jüngsten Reichs-Abschiede angefangen. Das ist ungefähr, als wollte man eine Geschichte der Mediatisirten in Deutschland mit dem Reichs-Deputations-Hauptschlusse vom 25. Febr. 1803 beginnen. Der R. A. von 1654 ist bekanntlich lange und ausführlich discutirt worden; wenn nun in den §§. 10—14. unsrer Schrift, wo von der Auslegung des §. 37. desselben gehandelt wird, selbst diese Discussionen unberücksichtigt bleiben, so kann wohl dabei von sonderlicher Gründlichkeit nicht die Rede seyn. Es wird §. 15. ff., zum Begriffe der Litiscontestation, sodann



der Einreden übergegangen. Hätte der Verf., statt sich die Ansichten durch ewiges Einmischen der zu diesen Begriffen nicht gehörenden Folgen des Ungehorsams der Litiganten selbst zu irren, solche, wie sie aus den verschiedenen zu beachtenden Legislationen folgen, rein aufgefaßt, so würden sich ihm manche Fragen, man vergl. z. B. §. 13, 18., nach seines Ausdrucks zu bedienen, nicht aufgedrungen, er würde gefunden haben, daß in der hauptsächlichsten Gegenhandlung, wie der F. R. U. die Litiscontestatio passend benennt, nie eine eigentliche Vertheidigung liegt, daß mit derselben die Einreden weder je etwas gemein haben, noch in diesen ihrer rechtlichen Natur nach je ein Eingeständniß des Klagegrundes liegen kann, wonach, was die §§. 19—21. enthalten, wenigstens überflüssig scheint. Freilich sind hin und wieder von einzelnen Rechtslehrern allerlei nuglose, ja, verwirrende Eintheilungen, insbesondere der Einreden, gemacht worden, allein die Zeit der Divisionen und Distinctionen ist, wenigstens in der Wissenschaft, bei uns so ziemlich vorüber, und es führt zu nichts, wenn gegen solche längst aus dem Felde geschlagene, oder in Vergessenheit gerathene Meinungen will zu Feld gezogen werden, §. 24, 32, 33, 42—51. Undre in sich nicht ungegründete Eintheilungen der Einreden sind aber ohne Einfluß auf dieselben rücksichtlich ihrer proceßrechtlichen Natur und des Stand- und Gesichtspuncts unsres Verfassers.

Ob und wann ein behauptetes Recht schon ipso jure nichtig war, oder erst ope exceptionis zunichte wird, berührt den juristischen, nicht den factischen Grund der Klage oder Einrede, da es uns hier aber, wie schon erinnert, einzig um letzteren zu thun seyn kann, so gehört z. B. die Eintheilung in *exceptiones civiles et prætorias*, §. 25—51., nicht hieher. So kam es, von unsrem Standpuncte aus betrachtet, jederzeit bei der *exceptio Scti macedoniani* wenigstens auf den Umstand an,

daß der Beklagte wirklich ein *filius familias* war, wie bei der *exceptio pacti conventi de non petendo* es auf den Umstand ankam, daß ein solches *pactum* wirklich abgeschlossen worden. Erstere war, wie letztere, immer Einrede, nie verneinende *Litiscontestation*, wie §. 27. 29. irrig behauptet werden will. Finden wir ja auch beim *Sto. Macedoniano*, *Velleiano*, in den Gesetzen immer das Wort: *exceptio*, von welchem wenigstens *Recensenten* nicht bekannt ist, daß es im römischen Rechte je für die „gesamte Vertheidigungshandlung“ was der Verf. §. 25. als ausgemacht anführt, gebraucht worden. Es dürfte vielmehr im römischen Prozesse eine Vertheidigungshandlung im Sinne des Verfassers überhaupt nicht wohl vorgekommen seyn, da in der Regel die gerichtliche Verhandlung theils vor dem *Prätor*, theils vor dem *Judex* geschah, auch *peremptorische* Einreden mitunter, so lange solche dauerte, vorgeschützt werden konnten, und überhaupt beim öffentlichen Verfahren die Partheivorträge sich nicht so scharf begränzen lassen, man vergl. *Gaius Inst. IV, 15.*

Die neue Einteilung der Einreden in *nominatas* und *innominatas* ist so wenig, als die Behauptung, daß erstere, die früheren *exceptiones et civiles et prætorizæ*, am Ende sämmtlich zur verneinenden *Litiscontestation* gehörten, §. 30, zu billigen. Mehrere Folgen des Unterschiedes zwischen *Litiscontestation* und Einreden werden, §. 34—41, unnöthig aufgezählt, da es jedem überlassen bleiben kann, die Anwendung richtig aufgefaßter Begriffe selbst zu machen, wobei noch, §. 37, 38, übersehen scheint, daß grade die wichtigsten Folgen der *Litiscontestation* dormalen dem insinuirten ersten *Decrete* schon beigelegt werden. Daß es eine *exceptio alibi* gibt, hat *Rec.* zuerst aus §. 33, 36, 49, 52. gesehen, er hatte immer geglaubt, das *alibi* gehöre nicht ins erste, sondern ins Beweisverfahren.

Was die Schrift im Allgemeinen betrifft, so mag der Umstand, daß sie für angehende, und, wie es im Vorworte heißt, junge Rechtsgelehrte bestimmt ist, ihr zur Entschuldigung gereichen, wenn sie keine neuen Resultate liefert; gerade dieser Umstand gereicht ihr jedoch, was die Methode betrifft, zum nicht geringen Vorwurf. Der Verf. hat in der Gönner'schen Manier gearbeitet; Gönner's Abhandlungen selbst aber sind, mit einigen Ausnahmen, mehr für ältere Geschäftsleute geschrieben, die, wenn sie solche in den Verdauungsstunden halbwachend durchgelesen, in zufriedener Selbsttäuschung studirt zu haben glauben. Der jugendliche Geist muß an der Geschichte, diesem Baume der Erkenntniß, aufranken, soll er Früchte tragen, im Dunste raisonnirenden Wortschwall wird er nie zur Reife gelangen. Auch das kann Rec. nicht billigen, daß der Verf. nirgendwo die Belege seiner Behauptungen giebt. Das Auffuchen dieser Belege ist zuvörderst dem Autor selbst erspriesslich, es führt zu gründlichem Studium, zu ernstem Nachdenken, es berichtigt irrige, und bringt auf richtigere Ansichten. Sodann soll die Jugend nichts auf Treu und Glauben annehmen, vielmehr in den Stand gesetzt werden, selbst die Gründe des Lehrers zu prüfen, und auf solche Weise ihn und sich achten lernen.

Recensentens Absicht war es übrigens keineswegs, den wohlmeinenden, wie es scheint, jugendlichen Verfasser einzuschüchtern, er glaubte vielmehr der eigenen Einsicht und Ueberzeugung nach ihm die Richtung anzeigen zu dürfen, in welcher er die betretene schriftstellerische Laufbahn mit Glück verfolgen könne.

Goldschmidt.

## II. Periodische Uebersichten.

### Uebersicht über die neuesten Systeme des Strafrechts.

Die Gesetze dieser Zeitschrift erlauben bei Collectiv-Anzeigen, nicht nur auf solche Schriften Rücksicht zu nehmen, welche hier oder an einem andern Orte von einem Mitarbeiter bereits angezeigt sind, oder angezeigt werden sollen, sondern auch ein eigenes Werk des Recensenten mit in den Umfang, der mehrere gleichartig literarische Erzeugnisse umfassenden, Anzeige aufzunehmen. Von dieser Befugniß macht der Unterzeichnete Gebrauch, indem er sich des Auftrages entledigt, von den in den letzten Jahren erschienenen Lehrbüchern und Systemen der Criminal-Rechtswissenschaft Rechenschaft zu geben. Der Zweck dieser Anzeige kann aber eben darum weder eine genaue Analyse jedes einzelnen, der hier zu nennenden Werke, mit Eingehung in specielle Sätze, welche zu prüfen oder zu bestreiten wären, noch auch eine ausführliche Relation ihres (dem Gegenstand nach ohnedem bekannten) Inhalts seyn; sondern es kann nur mehr eine allgemeine Uebersicht des Systems und der Methode und eine Vergleichung der einzelnen Werke mit einander und mit den Forderungen der Zeit, nach diesem Standpunkte erwartet werden.

Diese knüpft sich am einfachsten an eine kurze Darstellung der Behandlungsweise des Criminal-Rechts in neueren Zeiten,

da im Ganzen jedes Werk, so fern ihm eine selbstständige wissenschaftliche Bedeutung zugeschrieben werden darf, als Repräsentant der Ansicht seiner Zeit, namentlich in der befolgten Methode zu betrachten ist. Dieß äußert sich zunächst in dem System, in dem äußerlichen Sinn, d. h. der Anordnung des gegebenen Stoffes; allein die Folgen der methodischen consequenten Behandlung äußern sich auch in der Art und Weise der Auffassung der einzelnen Rechts-Wahrheiten, den Ableitungen weiterer Folgesätze, vor allem aber auch gleich anfangs bei der Frage, was und wieviel in den Umfang der Wissenschaft zu ziehen, oder was davon auszuschließen sey, in so fern nemlich die Verfasser von Lehrbüchern es sich nicht sowohl im Allgemeinen zur Aufgabe gesetzt hatten, die Wissenschaft des Criminalrechts überhaupt, sondern nach einer bestimmten Rücksicht darzustellen, wobei gewöhnlich zwei in Verbindung vorkommen, welche abgesehen von andern Eigenthümlichkeiten der Methode hier die Art und Weise der Darstellung bedingen, nemlich der Zweck der Lehre, besonders der Gebrauch bei academischen Vorträgen, und dann der Zweck, das bei uns geltende Criminal-Recht für den praktischen Gebrauch vorzutragen, oder wenigstens eine Einleitung in das Studium des heutigen Rechts zu geben. Es wird sich also auch hier die Richtigkeit der von dem Unterzeichneten in seiner, der Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft vorausgeschickten, Abhandlung aufgestellten Ansicht bewährt finden, daß das System und die Methode nicht etwas von der Wissenschaft im Wesen Verschiedenes und derselben äußerlich Gegenüberstehendes wie ein leeres Fachwerk seyen, sondern daß sie vielmehr mit der Wissenschaft selbst eins sind, wie denn auf einem höhern Standpunct Form und Inhalt wesentlich identisch sind. Auch das Historische hat für seinen gegebenen Stoff eine eben durch die historisch-nationalen Ver-

hältnisse gegebene, folglich nicht des willkürlichen Form. Diese Verwandtschaft der Form mit dem Inhalt zeigt sich z. B. bei einer Darstellung des Römischen Aktions-Rechts, oder der Verträge. Denn wenn man gleich zugeben muß, daß nach allgemeiner Würdigung des Begriffs und Wesens des Vertrages und der besondern Verträge in ihrer unendlichen Mannichfaltigkeit im bürgerlichen Verkehre, eine ganz andere Art der Classificirung erfordert wird, wie die Römische, so ist doch, wie es auch meist in unsern Lehrbüchern geschieht, für die historische Darstellung der Römischen Vertragslehre die Form eine notwendige; nemlich den, von so vielen practischen Folgen begleiteten Unterschied der pacta und contractus, und bei diesen letztern wieder den der rein formellen, von den andern die Art der Leistung oder den Inhalt bedingten, festzuhalten; eine Unterscheidung, welche für die Darstellung des Germanischen Rechts ohne Sinn seyn würde. Giebt man nun zu, daß auch selbst das Römische Recht in dieser Lehre, wenn man es für die heutige Anwendbarkeit vorträgt, nicht mehr notwendig an jene Form gebunden sey, und daher nicht ungewöhnlich auch nach andern Gesichtspunkten dargestellt werden könne, wie es z. B. Heise gethan hat, weil für uns der Unterschied von pacta und contractus die Eigenthümlichkeit der Stipulation u. mit ihren processualischen Folgen nicht mehr besteht, so ist dieß mit obiger Behauptung nicht im Widerspruch, sondern völlig vereinbar. Für uns hat nemlich jene dem Inhalte des Römischen Rechts einst notwendige Form aufgehört, eine notwendige zu seyn, sie ist eine leere und gleichgültige, und nur noch für die historische Darstellung wesentlich; hingegen für die Theorie des geltenden Rechts ist eine andere aus dem Begriff und Inhalt des Vertrags hervorgehende Form gegeben, und jene frühere kommt nur noch in Betracht, in so fern man beliebig ein äußeres Schema sucht, und unter andern

auch, aus mancherlei Gründen, bei dem alten Stehen bleibt. Das Historische ist nemlich nicht mehr jenes Selten und Fortbestehen des Früheren, sondern vielmehr dessen Aufhören aber mit den Gründen, aus welchen dieses geschah und geschehen mußte. Nicht minder hat das Criminal-Recht eines Volks, sobald es beginnt Gegenstand wissenschaftlicher Behandlung zu werden, seine eigenthümliche Form, so wie ihm sein Inhalt und der Inbegriff seiner Bestimmungen ein eigenthümlicher ist. Es ist so das Recht, welches diesem Volke und dieser Zeit angehört, und abgesehen von der Nothwendigkeit gewisser äußerlicher Grenzbestimmungen, ist darin nichts Willkührliches. So würde sich eine Darstellung des Römischen Criminal-Rechts, ausgehend von seiner ursprünglichen Beschränktheit, besonders durch die dem Römischen Recht eigenthümlichen Institute, welche ich in meiner *Commentatio de antiquissimo Romanorum jure criminali* zu entwickeln versucht habe, dann zu der spätern Erweiterung gelangend, durchaus an die processualischen Gesichtspunkte halten, und den Unterschied der Fälle, wo nach dem *judiciorum publicorum ordo*, und wo *extra ordinem* verfahren wird, so wie die Fälle der Privatdelicte, ferner die subsidiäre Richtung einiger *Leges de jure publico*, im Verhältniß zu andern beschränktern bis zu den Umwandlungen in der spätern Kaiser-Zeit beachten müssen, während das Canonische oder einheimische Criminal-Recht, wenn man diese so selbstständig abhandeln könnte, wie z. B. irgend ein neues Criminal-Recht eines Landes, eine ganz andere Form nicht nur fordern, sondern wesentlich haben. Für die auch nur practische Darstellung unseres, aus jenen verschiedenen Quellen hervorgegangenen einheimischen Criminal-Rechts, welches besonders durch die frühere Gewohnheit und Praxis auf eine historisch eigenthümliche Weise sich gestaltet hat, entsteht, soll man sagen die Schwierigkeit oder der Vor-

thell? auch zugleich jene frühern historischen Momente nicht nur des Inhalts, sondern auch der Form, oder eben beider verbunden, berücksichtigen zu müssen. Nicht zu allen Zeiten ist aber diese Nothwendigkeit auf gleiche Weise anerkannt worden: vielmehr haben neben einander und nach einander die verschiedenen Ansichten über Zweck und Bedürfnis der Zeit, die Anforderungen demselben zu genügen, und die Mittel, wodurch dieß am sichersten geschehen könne, die Kämpfe zum Resultat gehabt, deren Folgen wir erfahren, und von denen ich ausführlich in meiner Abhandlung über die wissenschaftliche Behandlung des Criminal-Rechts, vor meinem System, gesprochen habe. Hierauf mich zu beziehen wird um so eher gestattet werden, als das genannte Buch selbst unter die hier anzuzeigenden gehört.

Indem wir nun dem vorgestelltem Ziele näher treten, ist von der Zeitfolge, in welcher die verschiedenen gleich zu betrachtenden Werke erschienen sind, in so fern scheinbar abzugehen, als nemlich die Werke, von denen hier neue Auflagen zu erwähnen sind, zunächst von dem Standpunkte der Zeit zu betrachten sind, wo sie zuerst entstanden sind. Dieß scheint nicht minder eine Forderung der Methode, als der Gerechtigkeit: würde man bloß die neue Ausgabe, als besondere, wie sie jetzt vorliegt, betrachten, so würde sie leicht als eine isolirte Erscheinung des Zusammenhangs mit der Ansicht der Zeit entbehren. Darum ist zuerst

1) des Lehrbuchs von Feuerbach dankbar zu gedenken. — Wir werfen zuerst einen Blick auf den Zustand der Wissenschaft vor der Erscheinung des Werkes.

Die Wissenschaft des Criminal-Rechts war in ihrer Behandlung überall und bei den Deutschen nicht minder, als bei deren Nachbarn zurückgeblieben; wenige hatten sie als einen dankbaren Stoff, dem ihre Thätigkeit zuzuwenden sey, betrach-



tet; das Verfahren und die Praxis war gleichfalls nicht frei von vielen Gebrechen; die Theorie ein schlechter Dogmatismus; nur in einzelnen Punkten fand eine bessere Behandlung statt, eine Nachwirkung jener Zeit, wo auch von den benachbarten Ländern aus das Augenmerk mehr auf das Bedürfniß zeitgemäßer Verbesserungen gerichtet wurde, welche nothwendig auch durch die Theorie vorbereitet werden mußten. Ob der frühern Praxis oder der Theorie ein größerer Theil der Schuld an dem traurigen Zustand beizumessen war, lassen wir hier unentschieden; gewiß ist es aber, daß die Theorie selbst sich nicht entschuldigen kann, denn es war längst das Bessere vorhanden, was man nicht sah, weil man sich nicht die Mühe gab, es zu erkennen; die Verbesserung hing nicht erst von der Entdeckung neuer Wahrheiten ab; die alten waren da, sie durften nur aufgesucht, von dem Irrthum, der so oft neben der Wahrheit steht, geläutert, und dann in einer zeitgemäßen Form ausgesprochen werden. Criminalrechtliche Grundsätze stehen, an sich und in ihrer Anwendung, da der Mensch in seinen Handlungen, dem Gewebe seiner Triebfedern und Begierden, Wünsche und Pläne, Gegenstand der Betrachtung ist, und da deren Folgen so unmittelbar die Person selbst betreffen, mehr mit den Ansichten aller, wenigstens der gebildeteren Menschen in gewisser Beziehung, daß sich diese fast sämmtlich für die Sache interessieren, wenn irgend einmal die allgemeine Aufmerksamkeit in einem bestimmten Kreis hierauf gezogen ist, sey es durch einzelne Vorfälle in ihrer Behandlung, oder durch den Einfluß und die Richtung der Zeit in der Philosophie und Politik, und anderer verwandten Lehren. Beides war der Fall in unserer Wissenschaft. Jene Veranlassung des größern erweckten Interesses an der Theorie und Praxis des Criminalrechts mit ihren vorthellhaften und nachtheiligen, begleitenden und nachfolgenden Erscheinungen, sind nicht minder bekannt, als die Um-

gestaltungen, welche seit den letzten Jahrzehenden des vorigen Jahrhunderts in politischer Hinsicht wie in der Wissenschaft der Philosophie, sonach auch der Rechts-Philosophie eintraten, und deren Folgen sich hier gemeinschaftlich wirksam zeigen mußten. Mächte die politische Aenderung, namentlich zuerst in Amerika, dann in Frankreich (neben vielen bedauernswürdigen Gerthümern) auch viel Wahres, besonders die allgemeinen Menschenrechte geltend, welche jetzt erst öffentlich zur Sprache kamen, so mußte dieses bald für das Criminal-Recht die Wirkung haben, daß man mehr als sonst erkannte, der Mensch, selbst als möglicher Verbrecher, dürfe keiner Willkühr Preis gegeben werden, sondern nur unter dem Recht und Gesetz stehen, und hie mit stimmt die Philosophie des Rechts völlig überein, so daß wenigstens in dieser Hinsicht ein innerer Zusammenhang der politischen und philosophischen Ansicht des Zeitalters nicht geleugnet werden kann. Die Behandlung der Logik, der Schlüsse, die Untersuchungen über Gewißheit, Wahrheit, und deren Gegenstände, mußten die frühere Lehre der Zulässigkeit der Fälscher in ihrer Richtigkeit und Ungerechtigkeit offenbaren, und so bereitete sich besonders in dem, was den Gegenstand des allgemeinen Theils und des Criminal-Processes ausmacht, eine neue Gestaltung vor, während bei der Lehre der besondern Verbrechen nur in Ansehung der Strafen eine Neuerung statt fand, die durch die Praxis vorbereitet war, welche, indem sie die zeitgemäßen Ansichten auffaßte, die Strafen der Körper-Verstümmelung nicht mehr zuließ, theilweise die Härte andrer Strafarten milderte, und auf den Grund verbesserter polizeilicher Anstalten die Freiheitsstrafen als regelmäßige einführte.

Für die Wissenschaft war nun die Aufgabe, die neue notwendige Form auszusprechen, während die Sache selbst sich bereits zu bilden begonnen hatte, und die allgemeinen Principien

festzusetzen, aus deren folgerechter Entwicklung sich die besondern ergeben sollten. Es war die Zeit einer freilich mehr formalen Philosophie und der Politik; sie war berufen, den frühern Gebrechen, die man erst als solche erkennen mußte, abzuheben, und dem Neuern sein Recht werden zu lassen. Es bedurfte eines Mannes, der den innern Beruf hiezu hatte, und als Wortführer der neuen Zeit, und ihrer Ansprüche und Berechtigung, für dieselbe auftrat. Dieser Mann war Feuerbach, und als solcher wird er von Allen anerkannt, die das Verhältniß in dieser Art richtig auffassen. War es nun hauptsächlich Bedürfniß mit der Fackel der Philosophie die Wissenschaft des Strafrechts zu erleuchten und zu reinigen, so konnte, da sich überall die Nothwendigkeit geltend macht, in jener Zeit eine historische Behandlungsweise, die bei jedem in der Zeit entstandenen Rechte erforderlich ist, besonders einem aus so verschiedenen Quellen zusammengestellten — und durch welche so viel Gutes geleistet werden kann — damals ihre Ansprüche nicht durchsetzen, ja kaum aussprechen; und so wurde denn in der Behandlung unsrer Wissenschaft in jenem gehaltvollen Lehrbuche, wie in den meisten andern, welche demselben in auffallender Uebereinstimmung der Methode folgten, das Historische ganz bei Seite gesetzt, was zunächst außer Andern, später zum Bewußtseyn gekommenen Nachtheilen, gleich den Uebelstand mit sich führte, daß auch das Dogmatische so weit zum Theil mangelhaft behandelt wurde, als es in einzelnen Lehren, ohne eine historische Grundlage nicht richtig dargestellt und verstanden werden kann, und wonach also Mißgriffe in Form und Inhalt unvermeidlich waren. Das Werk ist wesentlich, wie die Ansicht der Zeit, dogmatisch-praktisch, so daß der Philosophie und der sich am dogmatischen Stoff ühenden Geistesgewandtheit hier ein besonderer Einfluß gestattet ist, nicht ohne einige Verkennung der Natur des positiven Rechtes selbst.

Was daher jenes Werk so rühmlichst auszeichnet, und ihm so allgemeinen Eingang verschaffte, ist der durchgehende philosophische Scharfsinn, die Consequenz der Behandlung, die Bestimmtheit der Begriffe, die Würde der Sprache und die praktische Tendenz des Ganzen, nicht minder als der meist richtige juristisch-politische Takt, mit welchem besonders die Bestimmungen der C.C.C., weniger gut, aus den angeführten Gründen die des Römischen Rechts aufgeführt und dargestellt sind.

Dennoch scheint es nicht zu verkennen, daß die Philosophie weniger nach ihrer allgemeinen wahren Seite, als vielmehr nur mehr formell hier ihren Einfluß äußert. Die Theorie des psychologischen Zwangs ist von so vielen Seiten mit mehr oder minder günstigem Erfolge angegriffen worden, daß hier eine neue Kritik unnöthig ist. Jedoch für unsern Zweck ist zu erinnern, daß theils an die Stelle einer philosophischen Begründung des Strafrechts d. h. einer solchen, welche dasselbe als eine nothwendige Forderung der Vernunft, Sitte und Gerechtigkeit beweiset, vielmehr nur eine äußerliche politische der Zweckmäßigkeit trat, indem die Art, wie der Verfasser dieselbe als rechtmäßig darstellen will, nicht für haltbar angesehen werden kann. Auch ist überhaupt eine Gerechtigkeit im höhern als dem gewöhnlichen Sinne, nicht ein bloßes Recht nachzuweisen. Ferner ist die psychologische Grundlage dieser Theorie eine doppelt-unrichtige, theils durch die Annahme, daß alle Verbrechen in der Sinnlichkeit ihren Grund haben, theils durch die Behauptung, welche jeder Straffall widerlegt, daß nemlich derjenige, der ein Verbrechen begehen wollte, die hier vorausgesetzte Berechnung zwischen Gut und Uebel anstellen, folglich sich abhalten lassen werde, was allemal bei wirklich begangenen Verbrechen nicht der Fall war, auf culpose Verletzungen ohnehin nicht geht. Wendet man ein,

daß gegenüber einem wirklichen Verbrecher, vielleicht viele andere Mögliche durch den psychologischen Zwang abgehalten werden, das Gesetz zu übertreten, so müßte man dieser Theorie eine doppelte Wirksamkeit anweisen — einmal die natürliche psychologische Abhaltung für alle Nichtverbrecher, welche denn freilich aus einem sehr unwürdigen Standpunkte betrachtet werden, als wenn es nicht höhere Gründe gäbe, die den Menschen auf dem rechten Weg erhielten, als Furcht vor Strafe; — und dann die Beziehung auf die, rücksichtlich deren die Theorie unwirksam war, und die dafür büßen müssen, daß die Theorie, oder der ihr folgte, in ihrer Berechnung sich geirrt hat, so daß folglich bei jeder Strafzufügung hiernach eine ungerechtfertigte Maaßregel ergriffen wird.

Eben so hat die früher übliche, und nur in einem gewissen Sinne aber nicht allgemein richtige Trennung des Rechts und der Sitte, so wie die Begründung des ersten auf die Natur des Vertrags zu manchen Unrichtigkeiten geführt, und zwar zu um so gefährlicheren, je consequenter, folglich dem Verstande einleuchtender die Folgerungen aus den aufgestellten Prämissen waren. Dahin gehören die Fälle, wo der Verfasser kein Verbrechen annimmt, weil der unmittelbare Gegenstand desselben, irgend ein Individuum überhaupt kein Recht, oder ein bestimmtes Recht nicht habe oder darauf Verzicht leiste, was allemal da falsch ist, wo der Staat und sein sittliches Recht und folgeweise dessen Gesetz selbstständig eine Anerkennung fordern, wiewohl hier in der neuesten Ausgabe manches beschränkt worden ist; ferner die Stellung und Betrachtung der Selbstentleibung; die Unterstellung des Staats, der Ehe, und selbst der Kirche, unter den Gesichtspunkt bloß vertragsmäßiger Gesellschaften. Nicht minder ist in dem Criminal-Processe die Lehre der Erkenntniß und Gewißheit mit Unterscheidungen,

die der Logik fremd sind, auf eine zwar scharfsinnige, aber großen Bedenken unterliegende Weise behandelt worden.

Auch der von dem Verfasser s. g. philosophische Theil ist zu sehr in einigen Lehren mit Beiseitesetzung der positiven Quellen dargestellt, worauf erst in neuern Schriften mit Recht mehr aufmerksam gemacht worden ist, indem diese zugleich den früher vernachlässigten historischen Gesichtspunkt in sein Recht einzusetzen suchen. Was nun zuerst dem Werke einen Theil der allgemeinen Geltung entzogen, war weniger die fortschreitende speculative Methode und deren Einfluß auf die positiven Wissenschaften, seitdem das Kantische System nicht mehr allgemein angenommen wurde, und nicht mehr Alles für Philosophie galt, was Resultat der Verstandes-Consequenz ist, als vielmehr das stets vorhandene, aber erst weit später zum Bewußtseyn gekommene, und bestimmter ausgesprochene historische Princip im Rechte, welches allmählig auch in unserer Wissenschaft seine Ansprüche geltend zu machen beginnt. Denn die meisten Lehrbücher des Criminal-Rechts hatten nach dem Muster des Feuerbachschen die Form, daß in oder vor dem allgemeinen Theile zuerst irgend eine s. g. philosophische Theorie, worin die Strafe entweder als Forderung der Gerechtigkeit, oder, was schlimmer ist, ohne Berücksichtigung derselben, als politisches und durch die Bedürfnisse gebotenes, zweckmäßiges Mittel zur Erreichung irgend eines Vortheils oder Nützlichen, oft sehr willkürlich hingestellt wurde, dann die Lehren des allgemeinen Theils, bei denen man nicht zu sehr an die Quellen gebunden war, oder zu seyn glaubt, in mehr oder minderer Consequenz des angenommenen Grundprinzips erörtert wurden; in dem besondern Theile aber, kleine Abweichungen im System und der Stellung abgerechnet, eine ungemeine Uebereinstimmung statt fand, da der Begriff des Verbrechens, zuweilen mehr aus dem Sprachgebrauch (was zwar in so fern nicht ganz zu mißbilligen ist,

als die mit dem lebendigen Recht verwandte Sprache, der Ausdruck der volksthümlichen Ansichten über strafwürdige Handlungen ist,) als aus den gemeinschaftlichen Quellen hingestellt, aus denselben dann wieder als Merkmal des Thatbestandes herausgenommen wurde, was man beliebig hineingelegt hatte, und namentlich die Strafbestimmungen, oft mit nicht vollständiger Berücksichtigung, besonders des Römischen und Canonischen Rechts angab, wovon als Beispiel nur erinnert werden soll, wie der Verf. selbst in den neuesten Ausgabe, die Grundsätze aller frühern, und mit Recht abändert, nach Gesetzen, die nie unzugänglich waren, und also auch längst hätten benutzt werden können, wenn man nicht überhaupt den Sinn für quellenmäßige Behandlung zu sehr dem angeblich philosophischen aufgeopfert hätte. Die hiedurch bewirkten Nachteile bestehen unter andern in einer Unsicherheit, wodurch die Philosophie selbst verdächtig gemacht, und gleich bei dem großen Einfluß des historischen Princips, wie es zu geschehen pflegt, die Gefahr entstand, von Einigen das entgegengesetzte Extrem befolgt zu sehen. — Hierüber und über das bisher Gesagte erlaubt sich der Ref. auf seine bereits angeführte Abhandlung, und auf die Noten in seinem System zu verweisen.

Je mehr nun aber bei so verschiedenen Richtungen, so fern sie nicht Verirrungen, sondern zeitgemäße nothwendige Erscheinungen sind, eine Vermittlung und ein Fortschreiten auf dem rechten Mittelwege gefordert werden muß, und je sicherer man sich überzeugt halten konnte, daß keine bedeutende Erscheinung in der Wissenschaft, besonders wenn sie auf deren ganzes Wesen ihren Einfluß äußert, an einem solchen Manne unbemerkt vorüber gehen kann, desto mehr war man berechtigt zu erwarten, daß auch dieser der Zeit ihr Recht wiederfahren lassen, und daß dieses seinem Lehrbuch, bei der neuen lange von ihm und Andern gewünschten Bearbeitung zu Gute kommen werde. Neue

Ansichten von Individuen bleiben ißt unbeachtet, weil es diesen an Anerkennung fehlt, weil die Andern sie mißbilligen, oder vorneher keine Notiz davon nehmen, aber die Forderungen der historischen, in Verbindung mit einer philosophisch-praktischen Methode, waren nicht aus der Ansicht einzelner Individuen (und bekanntlich sehr namhafter) allein, sondern aus der Zeit selbst und ihrer wissenschaftlichen Richtung hervorgegangen. Das Charakteristische der frühern Anlagen des Werks ist aber auch jetzt unverändert geblieben; die Verbesserungen sind nicht durchgreifende Ansichten und Methode, sondern einzelne sehr zu billigende Berichtigungen, und indem dieses Werk in seiner jetzigen Gestalt wieder ein treffliches und sehr bedeutendes genannt werden muß, kann es nicht mehr als Repräsentant des jetzigen Zustandes der Criminal-Rechtswissenschaft überhaupt, sondern nur noch einer, allerdings sehr beachtungswerthen Richtung gelten. In die einzelnen Lehren einzugehen, verbietet sowohl der Zweck dieser Abhandlung, als auch der Umstand, daß von einem der Herausgeber dieses Blätter eine ausführliche Anzeige des Werks geliefert ist \*).

Kein Lehrbuch ist neben dem ebengenannten mit größerer selbstständiger Bedeutung aufgetreten, als

2) das Grolman'sche, das, zufolge seiner neuesten 4ten Auflage (1825), ebenfalls in den Kreis dieser Betrachtungen zu ziehen ist. Beide, unabhängig von einander, und doch wieder übereinstimmend in dem, was als Charakteristisches Merkmal, auch des ersten, im Verhältniß zu dem Standpunkte der Wissenschaft zur Zeit des ersten Erscheinens angegeben ist, sind in ihren spätern Ausgaben von gegenseitigem sehr wichtigem Einfluß gewesen, und für die criminalistische Literär- und Dogmen-Geschichte ist die Vergleichung beider in den alternirenden

\*) S. Krit. Zeitschr. B. I. S. 1. S. 35 ff.

Krit. Zeitschr. II. 3.



verschiedenen neuen Ausgaben sehr lehrreich. Beide Männer, ihren Beruf fühlend, haben redlich das Ihrige beigetragen, das Ziel zu erreichen, das sie dem Criminal-Rechte unsrer Zeit vorgesteckt glaubten. Jeder ließ dem Andern die gebührende Anerkennung seiner Verdienste zu Theil werden, und so findet man hier, wie sonst nicht leicht in zwei Werken über denselben Gegenstand, eine beständige Berücksichtigung der Grundsätze des Andern, indem bald abweichende Ansichten kürzer oder ausführlicher gerechtfertigt, und die des Andern bestritten, oder auch mit löblichem Eifer für die Wahrheit, nach den überzeugenden Gründen des wissenschaftlichen Gegners aufgegeben, und die andern anerkannt werden. So darf Feuerbach, in allen Ausgaben, die neueste mit inbegriffen, bei der Dedication an Grolman das Motto hinsetzen:

*Αγαθὴ ἐπὶς, quum invicem se mutuis exhortationibus amici ad amorem veritatis exacuunt.*

Je seltener leider die Erscheinung ist, desto mehr ist es Pflicht, es wiederholt als Beispiel aufzustellen, mit welcher, von wahrer Liebe für Wissenschaft, Wahrheit und Recht zeugender Würde diese beide gleich strebenden Männer einen guten Kampf gestritten haben, der nicht nur einzelne Punkte in der Wissenschaft, sondern die ganze, mit ihrer Grundlage betraf, und von dem gewissermaßen, wenn es auf äußere Ehre eines Sieges ankam, und nicht vielmehr, wie jene anerkannten, die wahre Ehre auch für den Besiegten in der Huldigung der Wahrheit und der Gerechtigkeit bestünde, die wissenschaftliche Bedeutung eines jeden der Streiter abhingt.

Aber der Kampf, so nützlich er der Wahrheit war, hatte diese selbst nicht zu seinem Resultate: beide Theile sind, aus dem unentschiedenen, gleich rühmlich zurückgekehrt. Der Streitpunkt, der nemlich als der hauptsächlichste hervorzuheben ist, betraf die höchste Begründung des Rechts zu strafen, oder

bestimmter, es handelt sich um den Vorzug der Theorie des psychologischen oder den der Theorie des Präventionszwanges. Selbst wenn ein Theil den andern von der Unhaltbarkeit der entgegengesetzten Ansicht zu überzeugen vermocht hätte, so würde daraus noch nicht die Nothwendigkeit der Anerkennung der andern Theorie begründet, und selbst wenn dieses der Fall gewesen wäre, nicht für die übrigen nähern oder entferntern Theilnehmer und Zuschauer des Streits das Resultat entstanden seyn, daß sie, unter einander gleichfalls verschiedener Ansicht, dem obliegenden Theile hätten beitreten müssen; weil darin wenigstens Alle übereinstimmten, daß keineswegs nur zwischen jenen beiden Theorien zu wählen sey, und überhaupt gar nicht zu wählen. Da sich aber der Gegensatz und der daraus hervorgegangene Streit nicht auf die oben erwähnte allgemeine Methode bezog, welche sich keineswegs auf das Criminal-Recht beschränkt, das bisher den geringsten Vortheil davon gezogen hat, sondern die ganze Rechtswissenschaft umfaßt; — da vielmehr jener Gegensatz sich innerhalb eines bestimmten, von beiden Theilen in seiner Beschränkung anerkannten Kreises bewegte: so ist es erklärlich, wie auf der einen Seite die allgemeine Wahrheit für unsere Wissenschaft daraus gar nicht hervorgehen konnte, auf der andern aber, neben dem Streit eine große Uebereinstimmung im Ganzen und im Einzelnen zum Vorschein kommen mußte, indem viele, jetzt für die Wissenschaft in Anregung gebrachte Fragen, damals nicht berührt wurden.

In Beziehung auf das gleiche durch die Zeit gegebene Bedürfniß einer philosophisch-kritischen Darstellung des vorhandenen positiven Stoffs, den man ganz zu besitzen glaubte, auf die gleiche damals gangbare Ansicht über die Natur und Entstehung des positiven Rechts, und über die Behandlung der Quellen-Bezeugnisse (so muß man nach der Richtung des Stu-

blums seiner Zeit sagen), sind daher beide Werke als ähnliche und gegenüber den Ansichten unsrer Zeit, die einer allgemeinen Anerkennung aber auch erst entgegenstehen, als gleiche Erscheinungen zu bezeichnen. Man würde sich in Verlegenheit finden, dem einen vor dem andern einen Vorzug einzuräumen, zumal auf einem Standpunkte, wo man für keins eine Parthe nimmt; indeß hat, wenigstens nach der Zahl der Auflagen zu schließen, die freilich von dem zufälligen Umstande abhängen, ob mehr oder weniger academische Docenten nach einem Lehrbuche vortragen, welches dann jährlich unter eine gewisse Anzahl Zuhörer verbreitet wird, das Lehrbuch von Feuerbach günstigere Aufnahme, als das von Grolman erfahren; jenes ist seit 1801 zum neunten, dieses seit 1797 zum vierten Mal aufgelegt worden. Beide haben auch darin unter andern gleiche Anerkennung gefunden, daß sie an andern Criminalisten eifrige Anhänger und Vertheidiger erhielten; insbesondere hat Littmann in seinem Handbuche sich für Grolmans Ansichten erklärt, während Salchow, unbeschadet seiner Selbstständigkeit, sich mehr den Grundsätzen und der Behandlungsweise Feuerbachs anschloß. Wenn spätere Schriftsteller die Lehre jener Männer benutzend, ihren Werken in einzelnen Theilen einen Grad von Trefflichkeit gaben, welche sie selbst brauchbarer macht, so ist dieses für jene Vorgänger eine Genugthuung, sonst aber überhaupt eine bekannte Erscheinung, daß dem spätern, der die Erfahrung anderer benutzen und auf der einmal entdeckten Bahn fortschreiten kann, seine Arbeit erleichtert ist, und daß die Fortschritte der Zeit den neuern Leistungen doch auch zu Gute kommen müssen. Hier tritt noch der besondere Umstand ein, daß jene beiden Männer, in andre höchst wichtige Geschäftsverhältnisse gezogen, und bei der letzten Ausgabe Beide längere Zeit nicht mehr academische Lehrer, ih-

ren Werken nicht jene Vollendung geben konnten, welche sie selbst wünschten.

Dem Grolman'schen Werke ist gegenüber der starren Verstandes-Consequenz des andern eine größere Freiheit und Annäherung an einen allgemeineren Standpunkt, als den des bloßen Rechts im gewöhnlichen Sinne, eigen. Dadurch findet sich die Darstellung oft unbefangener, aber auch angreifbarer. Die gangbaren Theorien der frühern Rechts-Philosophie, namentlich alles im Rechte auf Verträge zu reduciren, mit den hieraus hervorgehenden Folgen, finden sich aber auch bei Grolman, und es lassen daher eine Menge von Behauptungen die Ausstellungen zu, die früher ausgesprochen sind. Auch findet sich nirgends, außer der eigenthümlichen Begründung des Strafrechts, ein wesentlich verschiedener durchgreifender Grundsatz über die Behandlung des Ganzen ausgesprochen. Indes verdienen unter andern zwei Punkte einer auszeichnenden Erwähnung. Die früher und auch von andern gerügte Gleichstellung des philosophischen Theils des Criminal-Rechts und des allgemeinen Theils, welche zu so vielen Mißverständnissen und falschen Resultaten Anlaß giebt, hat Grolman wenigstens der Form nach richtig vermieden, und wenn man auch die Trennung in der Art durchgeführt, wie es bei ihm geschehen, nicht für nothwendig halten kann, so ist es doch schon sehr wichtig, das richtige Princip so bestimmt ausgesprochen zu finden. Daß wir nemlich das Criminal-Recht auch philosophisch behandeln, ist nothwendig, und war für jene Zeit vorzugsweise eine unerläßliche Forderung; auch sind gewiß triftige Gründe genug vorhanden, um zugleich mit dem positiven Criminal-Recht das allgemeine vorzutragen; aber in der Rechtsphilosophie und im Staatsrecht muß davon auch die Rede seyn; und man könnte bei dem Vortrag des Strafrechts den Beweis, daß es ein solches gebe, auch wohl als an

andern Orten bereits geführt voraussetzen dürfen. Nur im Criminal-Recht, dann dem Staats- und Kirchen-Recht pflegt man auch die rechtsphilosophischen Grundsätze mitvorzutragen, während bei den Lehren des Privatrechts, denen doch auch ein allgemeiner Theil vorausgeschickt wird, Niemand die s. g. naturrechtlichen Lehren entwickelt \*). Grolman hat nun in dem ersten Theile zwei, in ihren Unterabtheilungen so viel als möglich genau einander entsprechende Abtheilungen, deren eine das enthält, was Gegenstand des s. g. philosophischen oder allgemeinen Criminal-Rechts ist; der andere aber den eigentlichen allgemeinen Theil des positiven Criminal-Rechts darstellen soll. Allerdings könnte man aus der Uebereinstimmung der Rubriken in beiden Abtheilungen auf die Besorgniß geführt werden, es möge doch der positive allgemeine Theil durch den Einfluß des andern so bestimmt seyn, oder umgekehrt der philosophische möge mehr aus dem positiven Stoff abstrahirt seyn. Nach den verschiedenen Richtungen der frühern und neuern Zeit möchte man ersteres mehr bei diesem, letzteres mehr bei neueren, angeblich historischen Werken vermuthen. In der That sichert die Trennung der Darstellung der Lehren nicht gegen die Gefahr jenes oft unwillkührlichen Einräumens eines Einflusses, und es hätten, wäre die Trennung nicht blos formell, sondern auch practisch durchgeführt, ganz andere von den bisherigen verschiedenen Resultate gefördert werden müssen. So also ist, wie gesagt, nur die Anerkennung jenes Unterschieds eine Eigenthümlichkeit; aber bei der Ausführung herrscht die vorgefasste philosophisch-politische Ansicht auch in dem positiven Theile vor, wie sich denn z. B. in diesen keine Abhandlung darüber findet, ob denn unsere Quellen auch von einem bestimm-

---

\*) Mein System S. 29. Not. 19.

ten Princip ausgehen, und welches dieses sey? Sichert nun jene äußere Sonderung nicht gegen Verwechslung, so kann man auch umgekehrt hoffen, daß die von den Meisten nicht beobachtete Unterscheidung solcher zwei Abtheilungen auch nicht gefährlicher sey, da es hier auf die Sache, und nicht die bloße Form ankommt, jene aber auch nicht erst jetzt neu zu entdecken ist. Das andere, was hervorzuheben ist, besteht in der meist größern Sorgfalt, mit welcher die Lehren des besondern Theils rücksichtlich der Darstellung nach allgemeinen und praktischen Gesichtspunkten, theils rücksichtlich des Gebrauchs der Quellen behandelt sind. So sind über die Ehe z. B. viel würdigere, auch den Ansichten unserer Gesetze entsprechendere Grundsätze aufgestellt; eben so sind die rein willkührlichen Behauptungen vieler, über das, was zur Vollendung gewisser Arten der Unguths-Vergehen gehört, hier entfernt; und überhaupt sind vorzüglich einzelne bestrittene Fragen mit einer Umsicht behandelt, daß auch da, wo man der Gesamtdarstellung eines Andern sich mehr anschließt, doch in den Einzelheiten, wo Grolman eine abweichende Ansicht aufstellt, nicht selten dieser beizutreten, sich nach reiferer Prüfung veranlaßt finden wird. Uebrigens steht die neue Ausgabe zu der vorhergehenden keineswegs in dem Verhältnisse, wie die Feuerbach'sche; diese enthält eine Umarbeitung in vielen und wichtigen Punkten, eine bedeutende, zum Theil durch Martin veranlaßte Berichtigung und Bereicherung in einzelnen Lehren und eine genauere Beachtung neuerer Forschungen. Dieß ist nicht so der Fall bei Grolman; es kann zugegeben werden, daß sein Werk nicht so viel einzelner Aenderungen bedurfte; so wie natürlich, da jeder Schriftsteller seine Ansicht, und das, was er für wahr hält, aufstellt, ihm auch allein hierüber das nothwendig subjective Urtheil überlassen bleiben muß. Aber freilich stellt er dann auch nur seine Meinung hin, die sich dem prä-

senden Urtheil unterwirft. Auf neuere Literatur ist weniger, als bei Feuerbach Rücksicht genommen, ohne daß es erhebt, ob dieses ein durch äußere Veranlassung verursachtes Uebersehen sey, was erklärlicher ist, oder ob dadurch ein indirektes Verdammungs-Urtheil ausgesprochen werden sollte, worin eine Ungerechtigkeit läge. Das Werk ist in der jetzigen Gestalt, wie früher, ein vorzügliches, aber im Verhältniß zu dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft erscheint es als eine bloße neue Ausgabe des frühern, in seiner Grundlage, Methode und Ausföhrung unverändert gebliebenen Werkes.

In die Reihe der neuesten hier anzuzeigenden Lehrbücher gehört, nach der vorgestetzten Begrenzung auf die jüngstvergangenen Jahre

3) das Lehrbuch von Rosshirt nicht. Da diese Anzeige aber selbst einen historischen Standpunkt in Beziehung auf die Methode der Behandlung der Crim. R. W. angenommen, und hauptsächlich zu ihrem Gegenstand die Untersuchung hat, welchen Einfluß die neuern Ansichten über das Verhältniß der Philosophie zum positiven Rechte, und über die Natur und Behandlung dieses letztern auf unsere Wissenschaft hatten, so darf dieses Buch, als eine bedeutende, von allen frühern abweichende Erscheinung, hier nicht mit Stillschweigen übergangen werden. Rosshirt hat das Verdienst, dem Geschichtlichen in einer mehr die Eigenthümlichkeit der Quellen berücksichtigenden Darstellung die Ansprüche zuerst eingeräumt zu haben, welche dasselbe in unserer, zu dem Verlassen des historischen Bodens, besonders in neuen Gesetzgebungen so sehr geneigten Zeit, wenigstens in der Wissenschaft macht, und wonach Forderungen gemacht werden, welche sich nicht kurz abweisen lassen. Daß die Leistungen in dem Röm. Civil-Recht an dem Criminal-Recht unbeachtet vorbeigingen, hat sich nicht ungestraft gelassen, was Doctrin, Legislation und Praxis beweisen. Es ist bereits bemerkt wor-

den, daß gewisse Nachteile, welche aus der frühern philosophischen Richtung auf Kosten des Positiven entstanden waren, dahin führen mußten, die Philosophie (obwohl mit Unrecht) in Mißcredit zu bringen, und es ist eine bekannte Erscheinung, daß im Streite sich die Gegensätze eine Zeitlang auf die Spitze stellen, und in ihre Extreme gerathen. So kann man es denn nicht läugnen, daß der Verfasser, freilich nicht ohne eben darin seinem Princip treu zu bleiben, die philosophische Behandlung zu sehr bei Seite gesetzt habe, indem er ihr überhaupt nicht jenen Einfluß glaubte gestatten zu dürfen. Und eben so hat er die mit den philosophischen Forderungen innigst verbundenen Rücksichten der Methode wenigstens nach Einer Seite hin unberücksichtigt gelassen, und selbst der Praxis hier mit größerem Recht nur den Einfluß eingeräumt, der sich durch geschichtliche Momente rechtfertigt. Hingegen die geschichtliche Methode findet sich in so weit befriedigt, als sie in einer Absonderung von der wahrhaft philosophischen bestehen kann. Die oft vernachlässigte, hier zuerst mit löblichem Eifer hervorgehobene geschichtliche Entwicklung der einzelnen Lehren, das selbst der Form nach, besonders aber dem Inhalte nach sichtbare Anschließen an die Quellen, auch in der Ordnung und Stellung der einzelnen Lehren, die nicht selten sehr gelungene Anknüpfung des einheimischen Rechts an die fremden, haben eine Menge lehrreicher Bemerkungen veranlaßt, und manchen neuen Gesichtspunkt eröffnet. Läßt sich gleich Manches gegen die zu sehr vorherrschende eine Richtung, Manches gegen einzelne Behauptungen und Ansichten einwenden, so muß man doch, von allem andern abgesehen, schon dieses anerkennen, daß in der Berücksichtigung des historischen Elements eine Wahrheit liegt, deren Bedeutung so wenig wie das Verdienst des Verfassers dadurch gemindert wird, daß er ein Extrem aufstellte; im Gegentheil trägt dieses zur Erkenntniß des Wahren wesentlich



lich bei. So dient dieses Lehrbuch weniger zum unmittelbar praktischen Gebrauch, als vielmehr zu einer guten, jedoch vorsichtig zu benutzenden Einleitung in das Studium der Quellen des gemeinen Criminal-Rechts. Wie richtig Noßhirt die selbstständige historische Bedeutung dieser Quellen aufgefaßt habe, die nicht bloß in ihrer subsidiären Eigenschaft für unser Recht aufzunehmen sind, lehren die Worte, mit denen er sein Werk schließt: „Um den Quellenreichtum (des römischen Criminal-Rechts) zu genießen, und im Genuße zu erkennen, muß man nicht das Kleid entzwey reißen, um eine Blöße unseres Rechts zu bedecken, sondern man muß dem Total-Eindrucke folgen, welcher die historische Darstellung erhebt, und auch hier nur von jenem Standpunkt, wo das Hinüberreichen des Criminal-Rechts in Civil- und Staats-Recht treffend erfaßt werden mag.“

Folgende hier noch zu nennende Schriften sind wenigstens theilweise von einander unabhängig, in kurzen Zwischenräumen erschienen, nemlich

- 4) Henke's Handbuch des Criminal-Rechts und der Criminal-Politik, wovon der erste Theil zwar schon 1823, der zweite aber, von dem hier allein zu handeln wäre, und mit welchem das Werk noch nicht beschlossen ist, im Jahr 1826,
- 5) Martin's Lehrbuch, dessen erster Theil bereits 1820, der andere aber 1825 erschien;
- 6) Wächters Lehrbuch, 1825 der erste Theil, der andere im Mai 1826, so daß bei der Ausarbeitung, die bereits früher statt gefunden, der besondere Theil von Martin nur mittelst gefälliger Privatmittheilung des Verfassers, der von Henke gar nicht benutzt werden konnte.
- 7) Des Unterzeichneten System der Crim. R. W., welches im Februar 1826 gedruckt wurde, bei welchem von dem

Martin'schen Lehrbuche ganz, von dem Wächter'schen und Henke'schen aber nur in Ansehung der ersten Theile Gebrauch gemacht werden konnte, so wie umgekehrt die ihm zu seiner Belehrung wünschenswerthe Berücksichtigung durch Andere hier noch gar nicht möglich war,

In so fern hier nun die Zeit nicht völlig entscheidend ist, scheint es zweckmäßig von dem Martin'schen, als dem zuerst begonnenen und vollendeten Werke früher, dann von dem Henke'schen zu handeln, die beiden jüngsten und in ihrer Vollendung gleichzeitigen, aber auch deshalb schließlich zusammenzustellen, weil sie den andern ausgeführten Lehrbüchern gegenüber eine abweichende Form, durch eine nicht überall völlige Ausführung, sondern durch theilweise Andeutungen haben, und zwar untereinander wieder mit dem Unterschiede, daß bei Wächter in den §§. selbst nur die Rubriken, von denen gehandelt werden soll, angegeben, hingegen in den vielen Noten ein reicher Schatz von Bemerkungen niedergelegt ist, so daß das Buch nicht als ein bloßer Grundriß im gewöhnlichen Sinne betrachtet werden darf; der Unterzeichnete aber hat, umgekehrt im Text zwar selten ganz ausführliche Darstellung, aber überall nicht bloß Rubriken, sondern wenigstens aphoristische Sätze, welche den Inhalt, und seine Ansicht mehr oder minder bestimmt angeben, oft nur fragende, um die Aufmerksamkeit der sich vorbereitenden Zuhörer darauf zu lenken; geliefert, in den Noten aber nur die Rechtfertigung des von ihm befolgten Systems, oft in eignen kleinen Abhandlungen mitgetheilt, und daher kann auch sein Buch, wie seine ähnlichen über Encyclopädie und über Criminal-Process, nicht zu den gewöhnlichen s. g. Grundrissen, welche nur die Ueberschriften der §§. angeben, gerechnet werden.

Das Lehrbuch von Martin ist in mehr als einer Hinsicht eine bedeutende Erscheinung in der Literatur des Cri-

minimal-Rechts. Schon die längere Zeit, welche der Verfasser dem Studium dieser Wissenschaft gewidmet, ehe er sich entschloß, sein Werk herauszugeben, erweckt die Vermuthung, welche hinreichend bestätigt wird, daß hier viele neue Resultate selbstständiger Forschungen sich finden müßten. Das Eigenthümliche besteht hier aber nicht in einzelnen abweichenden Meinungen allein, sondern hauptsächlich in einer Methode, welche das Dogmatisch-Praktische mit kritischem Scharfsinn zum Hauptgegenstand der Thätigkeit macht. Der früher erschienene allgemeine Theil ist, vielleicht eben weil er so einzeln stand, und man noch nicht die consequente Durchführung der Principien auch im besondern Theile sah, nicht allgemein, wie er es verdient, gewürdigt worden. Daß die aufgestellte Begründung des Strafrechts, oder vielmehr die Theorie der analogen Nothwehr des Staats, wie sie der Verfasser selbst nennt, nicht zugegeben wurde, war vorauszusehen, nicht bloß deshalb, weil fast jeder Criminalist seine eigne Theorie hat, oder der eines Andern eine eigenthümliche Ausbildung gegeben zu haben behauptet.

Auch die Anordnung der Lehren des allgemeinen Theils, so viel auch für dieselbe sich sagen läßt, giebt dennoch zu Gegen-erinnerungen Gelegenheit, die hier aber nicht benutzt werden soll, weil es schon von Andern geschehen ist, und überhaupt der Zweck dieser Anzeige mehr auf eine Uebersicht der Methoden geht. Daß der Verfasser der Philosophie hier ihre Grenzen anweist, kann man nur billigen, vielleicht aber ist er, indem er die Nachtheile der Vorgänger meiden wollte, selbst zu weit hierin gegangen. Sicherer ist es, daß er um wirklichen oder angeblichen Nachtheilen der historischen Methode zu begegnen, über dieselbe ein unbilliges Urtheil fällt, was sich weniger in den Worten der Vorrede, als in der Darstellung selbst zeigt. Wenn der Verfasser „mehrere Mißbräuche der ge-

schichtlichen Behandlung der Rechtswissenschaft zu rügen hat,“ so will er damit doch eben nur die Mißbräuche, nicht den rechten Gebrauch der geschichtlichen Methode mißbilligen, und es kann dann immer gefragt werden, warum er auch diese verschmäht, da ja hier nicht bloß dogmatisch, praktische Resultate geliefert, sondern wissenschaftliche Entwicklungen, ein Lehrbuch, also eine Anleitung zum wissenschaftlichen Studium gegeben werden sollte, folglich kein Punkt, keine Seite der Wissenschaft ausgeschlossen werden kann, und wenn es der Fall ist, so liegt der Grund nicht in dem Begriffe der Wissenschaft, sondern in dem speciellen Plane, den sich Jemand vorzeichnet. Eben so kann man nicht läugnen, daß die Vergleichen- gung älterer und neuerer Gesetzgebungen, für welche Mittermaier so große Verdienste sich erworben hat, sehr lehrreich und wichtig sey, und für einen Grundfehler der Darstellung kann man dieselbe, unpartheiisch betrachtet, nicht halten. Das ist freilich zuzugeben, daß sie in Lehrbücher, die zum ersten Unterricht bestimmt sind, nicht passe, und den Anfänger leicht verwirre. Aber wenn sich auf jenes comparative Studium „manche Criminalisten etwas zu Gute thun,“ so ist es wieder unbillig, und wenigstens doch nur ein Vorwurf, der einzelne Individuen, nicht die Sache trifft, wenn der Verfasser meint, „es werde dadurch der Oberflächlichkeit manches Lehrers eine vielleicht erwünschte Gelegenheit gegeben, sich hinter den Schein vielseitiger Gelehrsamkeit zu verbergen.“ Solche allgemein unbestimmte Seitenblicke überfahren Niemand, und tragen nichts zur Entscheidung des Streits über die Methode bei, wie z. B. ja mit demselben Recht die Verfasser solcher Vergleichen- gungen sagen könnten, daß durch ein Verdammungs- Urtheil über diese Methode, oder durch die Nichtbeobachtung der Forderungen der geschichtlichen Methode, noch nicht der Beweis geliefert sey, daß man in der entgegengesetzten

Methode gründlich verfare. Der Sache könnte in dieser einseitigen Richtung dieser Vorwurf eher gemacht werden, nicht der Person, denn das ganze Buch zeugt an jeder Stelle von großer Gründlichkeit in Form und Inhalt. Wenn Andere die Achtung vor dem Gesetze, mehr formell, als ein allgemeines Princip eingeschränkt haben, sie aber in der Art, wie sie das Gesetz, die Quellen behandelten, nicht auf gleiche Weise an den Tag gelegt haben, so beurfundet der Verfasser dieselbe durch die That, indem überall, mit einer gewissenhaften, eben so gelehrten, als rechtlichen Gesinnung das Gesetz, gereinigt von allen Zusätzen der Willkühr, ausgesprochen und erörtert wird. Aus dem ganzen Buch geht, so kann man, ohne Andern zu nahe zu treten, hier vorzugsweise sagen, eine durchgreifende Rechtschaffenheit hervor, wie der Unterzeichnete, der seine Ansicht über den Zusammenhang von Recht, Wissen und Thun schon anderswo ausgesprochen hat, dieses auch in den Proceß, Lehrbüchern des Verfassers findet. Am gelungensten scheint die Angabe der Grundsätze zu seyn, nach welchen sich die Urtheiler bei unbestimmten Strafgesetzen zu richten haben; eine Ausführung, die in sich so consequent, und auch mit dem ganzen Geist des gemeinen Strafrechts, ja selbst mit jeder allgemeinen Theorie, bei der es auf Bestimmung eines gerechten Maaßes der verdienten Strafe, eines richtigen Verhältnisses von der Strafe zu dem Verbrechen, und nicht auf Bewirkung irgend eines äußern Zweckes, wobei eben nach dem Felm und nicht nach dem Verbrechen die Strafe ermessen würde — ankommt, so gut, wenn gleich nicht leicht, zu vereinigen ist, daß man hoffen kann, diese Ansichten werden sich, ohnerachtet aller Einwendungen, als die richtigen geltend machen. In dem besondern Theile sind die einzelnen Verbrechen mit einer lobenswerthen Präcision ausgeführt, und keine Darstellung scheint zu einer scharfen Controlle des eignen Quellenstudiums

mehr empfohlen werden zu können, als gerade diese; doch rechnet der Verfasser zu den Quellen mit Recht, und diesesmal eine wahrhaft geschichtliche Methode befolgend, auch die frühern Landesgesetze, in denen sich die Ansichten der Zeit, wie sie die Praxis auffaßt, und auf welche die C. C. C. so oft verweist, ausgesprochen finden.

Dreierlei heben wir hervor, was die Abhandlung des besondern Theils, außer der bereits geschilderten Grundansicht des Verfassers über die Methode, vor andern Werken charakterisirt: nemlich die Anordnung der einzelnen Verbrechens-Arten, die Erörterung des Thatbestandes vor dem Begriffe des Verbrechens, und die größere Vollständigkeit durch Benutzung mancher, wenigstens in den neuern Compendien übersehenen Quellen, sowohl der fremden, als der einheimischen.

Was den ersten Punkt, das System anlangt, so hat es gewiß viel für sich, daß der Verfasser nicht nur die Unterscheidung der Privat- und öffentlichen Verbrechen beibehält, sondern auch, daß er jene vor diesen abhandelt, und nächst seiner eignen Ueberzeugung hat besonders der Vorgang des Verfassers den Unterzeichneten veranlaßt, in seinem System diese beide Hauptabschnitte in dieser Ordnung vorzutragen. Weniger überzeugend waren ihm die Gründe der Absonderung eines dritten Theils, der Verbrechen gemischter Natur, welche der Verfasser unter Berufung auf Globigs Autorität, gegen die bisherige Art der Anordnung gemacht hat. Wichtig ist es, daß bei den hieher gerechneten Verbrechen, zu denen dann aber leicht noch andere gezählt werden könnten, beiderlei Gesichtspunkte vorkommen können, aber es reicht hin, darauf aufmerksam, ohne deßhalb eine eigne Klasse von Verbrechen zu machen; wenn nun noch in dieser Klasse weitere Unterabtheilungen gemacht werden, und zwar daß den s. g. Unzuchtsvergehen

gemischte Verbrechen aus der Klasse nicht unzüchtiger Gewaltthätigkeiten gegen Einzelne, entgegengesetzt werden, so ist hier nicht der Begriff der Sache, wie es zu einer systematischen Ordnung verlangt wird, auch nicht ein äußeres Merkmal, wie bei gewissen Eintheilungen in der Naturgeschichte, z. B. nach der Form der Klauen oder des Schnabels, oder der Zähne der Thiere, sondern etwas der Sache selbst Fremdes zum Grund der Eintheilung gemacht, wonach dahin, wie bei den Römern, in die Klasse der Obligationen, welche *proprio quodam jure, ex variis causarum figuris* entstehen, sehr verschiedene Fälle gerechnet werden können.

Die andere sehr zu billigende Eigenthümlichkeit liegt, wie gesagt, darin, daß vor der Entwicklung des Begriffs stets der Thatbestand nach den gesetzlichen Bestimmungen sich angegeben findet, und wie passend ein solches Verfahren sey, um gewisse aus dem entgegengesetzten leicht mögliche Nachtheile zu vermeiden, ergiebt z. B. die Vergleichung von dem besondern Theil des angeführten Handbuchs von Henke, der in der Befolgung seiner Willkühr, und der Entfernung vom Gesetze, zu manchen nicht zu rechtfertigenden Behauptungen gekommen ist. Der Verf. wollte durch jene Methode eben der Gefahr entgehen, andere als die vollständigen gesetzlichen Bestimmungen in den Begriff aufzunehmen, und sucht zugleich eine Controlle des Begriffes, und umgekehrt des Thatbestandes, „dessen einzelne Theile doch nicht ohne Beweis aufgezählt werden dürfen,“ möglich zu machen. So sicher nun dieses Mittel ist, und so zweckmäßig auch noch aus einem andern weiter unten zu erwähnenden Grunde dieses Voranstellen des Strafgesetzes bleibt, so würde es doch eine Selbsttäuschung und eine Ungerechtigkeit gegen das Verfahren anderer seyn, welche erst den Begriff, und dann den Thatbestand geben, wenn wir

jenes Verfahren, als das einzig sichere, dieses als das  
 nothwendig gefährliche aufstellen wollten. Erstens ist  
 der Weg, den man bei dem unbefangenen Forschen und Prü-  
 fen einschlagen muß, nicht nothwendig derselbe, nach dem man  
 die ermittelten Resultate bekannt macht. Denn hier kommt es  
 nicht erst darauf an, das zu entdecken, was gefunden ist,  
 wenn es gedruckt wird, und es kann in der an sich gewissen-  
 haft erörterten Sache nichts ändern, ob die Sätze, wie in den  
 mathematischen Darstellungen, die hier wohl als Muster be-  
 trachtet werden dürfen, zuerst, und dann deren Beweise ge-  
 liefert, oder ob umgekehrt, erst die belegten einzelnen Merkmale,  
 und danach der Begriff des Ganzen entwickelt worden.

Ferner ist es zwar wahr, daß der Begriff sich erst als  
 den Beweis und als Resultat des wissenschaftlichen Ganges  
 ergiebt, aber es ist oft zweckmäßig, ihn, zumal wenn man  
 schon die Prüfung selbst vorher gemacht hat, einstweilen vor-  
 auszustellen, damit der, welcher den Gedankengang mit uns  
 durchmachen soll, schon vorläufig wisse, wovon die Rede sey.  
 So wenig nun im positiven Rechte von einer bloßen Ent-  
 wicklung aus der Natur der Sache gesprochen werden darf,  
 wo vielmehr das Gesetz die Bestimmungen an die Hand giebt,  
 so muß man doch zugeben, daß die Begriffe, wenn auch nicht  
 in wissenschaftlicher Form, doch der Sache nach, vor den ge-  
 setzlichen Anordnungen vorkommen, und Diebstahl und Todt-  
 schlag nicht erst durch Gesetze eingeführt sind. Handelt es  
 sich aber in einem bestimmten positiven Rechte, z. B. dem  
 Römischen, davon, was dazu gehöre, welche Merkmale einer  
 Handlung da seyn müssen, um eine gewisse gesetzliche Folge,  
 nach den gesetzlich aufgestellten Voraussetzungen aussprechen zu  
 können; so kann man eben so gut die Merkmale, welche zum  
 Thatsbestand gehören, und welche den Begriff dieses Verbrechens  
 ausmachen, als die besondern Bedingungen der gesetzlichen



Strafe ansehen, wie denn auch der Unterzeichnete seine Ansicht schon ausgesprochen hat, daß hier wesentlich nur die Gesichtspunkte, aus welchen dieselbe Handlung betrachtet werden kann, aber nicht die Sache selbst verschieden sey. Der Begriff, Thatbestand, und das Verbrechen mit seinen, den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Eigenthümlichkeiten, folglich den Voraussetzungen der Strafe, sind eins und dasselbe. Dann wäre es ja auch möglich, daß man in der Angabe der Merkmale des Thatbestandes nach dem Gesetze sich irrte, und demnach auch der Begriff unrichtig gefaßt würde.

Endlich die größere Vollständigkeit zeigt sich besonders in der Lehre der öffentlichen Verbrechen, nicht nur der öffentlich angestellten Personen, deren Amtsverbrechen passend hieher gestellt sind, sondern auch bei den Vergehen gegen einzelne Staatsgewalten. Diese Vollständigkeit ist nemlich auch deßhalb gebührend hervorzuheben, weil sie nicht auf der willkürlichen Bildung neuer Arten von strafbaren Handlungen nach Rücksichten der Gesetzgebungs-Politik beruht, wie z. B. Tittmann in seinem Handbuch, und nun auch Henke zuweilen Ausdehnungen machen, die wenigstens durch das gemeine Recht nicht gerechtfertigt werden; sondern was Martin giebt, belegt er gehörig aus Quellen, um so mehr, als er nach seiner Theorie keine verbrecherische und strafbare Handlungen, ohne eine vorhergehende Strafdrohung annimmt.

Eine mehr äußere Eigenthümlichkeit ist endlich, daß, während bei andern Büchern erst in spätern Auflagen, und den Vorreden zu denselben, Rechtfertigungen und Vertheidigungen gegen Einwürfe vorkommen können, hier schon in der (5 Jahre später als der allgemeine Theil, zugleich mit dem besondern Theile erschienenen) Vorrede diejenigen, welche an der Richtigkeit der Methode, Unordnung,

Theorie zu zweifeln, ihre Antwort erhalten. Kann man dabei die Art und Weise, wie dieses geschehen, nicht überall billigen, so muß man sich um so mehr freuen, daß einer der Theilbeteiligten, der wirklich unschönende Begegnung erfuhr, auf eine ihm zur Ehre gereichende anständige Art sich gewiß auch in den Augen des würdigen Verfassers selbst gerechtfertigt habe.

Faßt man Alles zusammen, so scheint unter Voraussetzung einer noch anderswoher zu erkennenden historischen Vorkenntniß der criminalrechtlichen Lehren, der verschiedenen Quellen, dieses Werk vorzugsweise für den praktischen Gebrauch geeignet zu seyn.

Schließlich ist gegen die Bemerkung der Vorrede S. XVI. daß die Gesetze (das Recht) der ältern deutschen Volksgesamtheit durchaus unbrauchbar seyen, um auch nur einen Satz der C. C. C. zu begründen oder zu erläutern; die Erinnerung zu machen, daß der Verfasser, und mit Recht, das Verbrechen der Verrätherei, und die harte Behandlung desselben, aus dem Charakter der deutschen Nation, ihrer Offenheit, Treue und Redlichkeit, mit Berufung auf Tacitus, und die Rittersitten erklärt; freilich jener Zeit, wo das einheimische Gesetz verfaßt wurde, aber diese Sitte hatte doch die alte Grundlage.

Das Handbuch von Henke ist nach einer ganz entgegengesetzten, und in ihrer ganzen Grundlage zur mißbilligenden Ansicht gearbeitet \*). Nämlich schon der Titel giebt zu erkennen, daß hier nicht das gemeine Criminal-Recht oder irgend-

\*) Eine ausführliche Beurtheilung des 2ten Bandes von Henke's Handbuch ist in dieser Zeitschrift B. I. H. 3. S. 46 fg. gegeben; der Hr. Verf. der gegenwärtigen Uebersicht hatte sie aber, als er diese schrieb, noch nicht gelesen.

ein bestimmtes positives, nach der Eigenthümlichkeit seiner Quellen, in seiner geschichtlichen oder praktischen Gestaltung dargestellt werden solle, sondern es sollte allgemeines Criminalsrecht und Politik Gegenstand des Handbuches seyn. Gegen einen solchen Plan ließe sich von gewissen Standpunkten aus weniger einwenden, wenn nur nicht die Art der Ausführung darin inconsequent wäre, daß man dennoch annehmen muß, der Verfasser habe das gemeine Recht entwickeln wollen. Ist dies aber der Fall, so muß es jener Absicht und der Erreichung des Ziels offenbar hinderlich seyn, daß häufig mit gänzlicher Abstrahirung von den Quellen, bloß nach f. g. allgemeinen Gründen und der Natur der Sache, und nach den Grundsätzen der Criminalpolitik, positive Lehren entwickelt werden, woraus sich die Unbestimmtheit und Unrichtigkeit mancher Resultate erklären läßt. Die Gewandtheit im Ausdruck, die Allgemeinheit der Ansichten, und manches Andere, was frühere Werke des Verfassers rühmlich auszeichnet, werden auch hier nicht vermist; aber fast kein Criminalist hat mehr einander aufhebende und widersprechende Behauptungen mit gleicher Lebhaftigkeit vertheidigt, und dadurch sich selbst im beständigen Schwanken in einen Mangel an Präcision versetzt, als der Verfasser. Die Leichtigkeit, seine Ansichten auszusprechen, und sich mit fremden vertraut zu machen, scheint Veranlassung eines Planes und der schnellen Ausführung gewesen zu seyn, bei welcher die Freunde der Wissenschaft, und des Verfassers, welche seinen Leistungen dankbare Anerkennung werden lassen, es nur bedauern müssen, daß er nicht diesen und jene gründlicher gefaßt habe. Da nemlich überhaupt die Abhandlung sich über den Standpunkt des positiven Rechts hinwegsetzt, und nach der allgemeinen, oft lothenswerthen, oft willkürlichen Entwicklung, die Bestimmungen des gemeinen Rechts, und neuerer Particular-Gesetzgebungen enthält, so läßt sich hier

auch nicht von einer eigentlichen, weder einer historischen, noch einer dogmatisch-praktischen Behandlungsweise der Quellen sprechen. Was erstere betrifft, so vermißt man sie nicht nur gänzlich an dem ganzen Werke, das eben darum in manchen Lehren der eigentlichen Grundlage entbehrt; denn das Anführen einiger Strafbestimmungen der orientalischen Völker, der Griechen, Römer, alten Germanen bis zu den neuern Völkern kann man nicht als wahrhaft historische Methode und Behandlungsweise gelten lassen, am wenigsten bei einem Verfasser, der sich auf eine so entschiedene, und das historische Princip zugleich verkennende Weise, gegen dieselbe erklärt hat, nemlich „daß besonders die academischen Lehrer und Pfleger des Criminal-Rechts sich nicht um die Gerechtigkeit kümmern, sie deren erste Pflicht, es ist, nicht gerecht, nicht menschlich, sondern nur gelehrt, und zwar gründlich, d. h. geschichtlich gelehrt, wie ihre Brüder die Civilisten zu seyn.“ Hdbch. Th. I. Vorrede S. XII. wogegen zu vergleichen ist des Unterzeichneten System, Vorrede S. XVII. Not. 4). Wie ungerecht ist zugleich der Vorwurf, daß die academischen Lehrer die Gerechtigkeit nicht wollten, da so viele auch gerade hierüber sich trefflich ausgesprochen und eben so gehandelt haben: wie unbillig gegen die historische Ansicht, von einem Manne, der selbst eine Geschichte des Criminal-Rechts geliefert hat, damals von andern Grundsätzen ausgehend. Uebrigens kann man wohl fragen, wo sich denn die academische Bruderschaft der Juristen befindet, die so viel gründliche historische Gelehrsamkeit auf Kosten der Gerechtigkeit im Criminal-Rechte geoffenbaret hätten, da bekanntlich die historische Behandlung des Criminal-Rechts erst beginnt, und noch erwartet wird, und die Zahl der s. g. historischen Criminalisten so klein ist. Es würde hier eben so nothwendig, als passend

seyn, auszuführen, daß die historische Behandlung unseres aus den verschiedensten Quellen zu schöpfenden gemeinen Criminal-Rechts, nicht nur unerläßlich zum wissenschaftlichen Verständniß, sondern auch nothwendig eben für die Gerechtigkeit sey, der jene Methode so wenig widerspricht, daß man vielmehr nicht abseht, wie man gewissenhafte treue Darstellungen zum Behuf einer gerechten Anwendung anders geben könne, als mittelst gründlicher, folglich auch richtiger historischer Erörterung der Quellen-Rechte. Kann nun danach auch eine praktisch-dogmatische Behandlung ohne jene Grundlage nicht stattfinden, so muß man auch zugestehen, daß die Abhandlung der einzelnen Lehren des besondern Theils, mit dem wir uns, so weit er vorliegt, hier vorzugsweise beschäftigen, dem Bedürfnisse des Praktikers nicht entspreche, und es ist in dieser Hinsicht das Werk von Littmann, wie Manches auch darin anders gewünscht wird, bei weitem mehr zu empfehlen. Und, der Form nach, meist guten, in einzelnen Parthieen sehr gelungenen Darstellung muß man aber wieder mißbilligen, daß oft seltenlange wörtliche Abdrücke der Ansichten Anderer an einander gereiht sind, z. B. bei den Injurien aus den Schriften von Weber, Almindingen, Grolman, den Unzuchts-Vergehen von Cella u., wogegen oft interessante praktische Gesichtspunkte, wie sie Littmann hervorhebt, oder nöthige Erörterungen über die Quellen und Controversen, wie sie namentlich Wächter in den Noten reichlich giebt, hier oft ganz vermißt werden, oft auch auf eine unbefriedigende Weise kurz abgemacht sind. Dagegen ist es anzuerkennen, daß die Erörterung der Lehre von Verbrechen und Strafen nach dem politischen Standpunkt, auf den sich der Verfasser überall stellt, indem das Handbuch besonders auch für Criminal-Politik bestimmt ist, fast durchgehends theils durch verständige Benutzung des Vorhandenen, theils durch eigne gute Be-

merklungen sich vorthellhaft auszeichne, und daß von dieser Seite dem Werke ein hoher Grad von Brauchbarkeit zugeschrieben werden müsse. Auch für das System und die Stellung ist Treffliches geleistet, wobei dem Verfasser, wie er Th. II. S. 11. sagt, Tafinger und der Entwurf des Balexischen Strafgesetzbuches, München 1822. zum Theil als Leitfaden gedient haben. So ist es nach des Ref. Meinung gewiß richtiger, daß der Verfasser eine Rubrik der Verbrechen an der Person eines Andern aufstellt, und darunter die Tödtung, Angriffe auf Gesundheit 2c. stellt, als wenn andere von Verbrechen gegen persönliche (s. g. angeborene) Rechte sprechen und die Tödtung als Verletzung des Rechts auf Leben 2c. bezeichnen, da diese nicht das Recht auf Leben entzieht, sondern das Leben selbst, das lebendige Daseyn vernichtet; wie denn der Ref. selbst auch auf die hieraus entstehenden Mißverhältnisse und schiefen Ansichten mehrfach aufmerksam gemacht hat. Eben so ist es zu billigen, daß die s. g. Unzucht-Verbrechen zunächst unter den Gesichtspunkt eines Angriffs auf die Sittlichkeit gestellt werden, und daß bei der Lehre der Verletzung der Familien-Rechte der sittliche Charakter der Familien wenigstens im Allgemeinen hier anerkannt, und nicht, wie oft geschieht, der bloß juristischen Seite aufgeopfert wird. Was sich sonst aber rücksichtlich der An- und Unterordnung einzelner Lehren bemerken ließe, hat der Unterzeichnete in seinem System, freilich aber nicht mit Berücksichtigung des ihm erst später zugekommenen Werkes von Henke, zu zeigen versucht.

Ueber die Form des Wächter'schen Lehrbuches ist früher schon die nöthige Bemerkung gemacht worden. Da die SS. selbst nicht ausgeführt sind, so muß sich diese Anzeige um so mehr auf System und Methode beschränken. Halten wir uns zunächst an die gutgeschriebene Vorrede zu dem ersten

Theile, so sieht man, daß der Verfasser ein Hilfsmittel für das Studium des practischen Rechts, nicht nur während des Aufenthalts auf der Universität, sondern auch für die spätere Laufbahn liefern wollte, und diesen Zweck besonders durch Anführung der wichtigsten Belegstellen und der ältern und neuern Schriftsteller über die einzelnen Lehren, und selbst über einzelne bestrittene und schwierige Fragen, zu erreichen gesucht habe; so daß selbst zu einer Dogmengeschichte des Criminal-Rechts sich hier Beiträge finden, wie sie in dieser Vollständigkeit wohl in keiner andern Schrift vorkommen. Sieht man nun zu, was man muß, daß das spätere Studium des Praktikers sich nicht darauf beschränken dürfe, in irgend einem der größern Handbücher die Lehren nachzulesen, deren er eben bedarf, sondern sich der theoretischen Werke nur zunächst zur Anleitung für das weitere Studium der Quellen und Literatur zu bedienen, so kann es auch nicht paradox klingen, wenn man behauptet, daß gerade für diesen Zweck das Lehrbuch von Wächter dem Praktiker sehr branchbar sey, obgleich er in den §§ selbst, und oft gewiß in den Noten, nicht die Ausführung und Darstellung der practischen Lehren findet. Allein, um dieß gleich hier zu bemerken, er findet schon durch die Stellung im System und die Versuche der Rechtfertigung derselben sich auf manche sehr lehrreiche Gesichtspunkte geführt; ferner die wichtigsten Gesetzstellen für die einzelnen Fragen, deren Beantwortung er verlangt, meist vollständig zusammengetragen, und die Literatur nicht nur im Allgemeinen citirt, sondern theils mit einer, im Ganzen treffenden Unbefangenheit kurz charakterisirt, theils auch in geschichtlicher Folge die Hauptansichten der Theoretiker und Praktiker zusammengestellt, und mit Bemerkungen des Verfassers begleitet, die, wenn auch nicht immer zugestanden, doch stets für beachtenswerth erkannt werden müssen. Auf diese Weise erhält man eine Einleitung in das weitere Studium, und

ein Mittel der weitem Prüfung der geschöpften Resultate, wie man es nur von dem ausführlichsten Handbuche fordern kann, und der Ref. ist nicht bloß deshalb, weil er ein einigermaßen der Form nach ähnliches Buch geschrieben hat, der Ueberzeugung, daß es für die Zuhörer oft gut sey, sie nur durch Andeutungen vorläufig auf den Vortrag vorzubereiten, und ihrer Selbstthätigkeit etwas mehr zu überlassen, ihre Aufmerksamkeit reger zu machen u., als, wie es oft zu sehen ist, sie durch ausführliche Handbücher zu einer gewissen Bequemlichkeit zu verleiten.

Was nun die vielen und oft ausführlichen Noten des Verfassers betrifft, weil nun doch gleich anfangs von denselben Erwähnung gethan ist, so müssen diese als das Wichtigste an dem Werke wenigstens wie es sich dem Leser darbietet, betrachtet werden. Sie sind ein Beweis der großen Sorgfalt und Gründlichkeit, mit welcher der Verfasser sein Ziel verfolgt hat: man wird kaum einen irgend erheblichen Punkt, keine Frage von einiger Bedeutung hier unerwähnt, und selbst nicht wenige, häufig übergangene Fragen, berücksichtigt finden. Ref. hat viele Gelegenheit, die Hinweisungen zu prüfen, und kann das Zeugniß ihrer Richtigkeit um so zuverlässlicher geben.

Kehren wir aber zu der Vorrede zurück, wo der Verfasser von seinem Plane spricht, so findet man allerdings nicht, daß er von einer Forderung der Zeit, einer Verbindung der philosophischen und historischen mit der praktischen Methode, überhaupt von dem Verhältnisse dieser Methoden, oder vielmehr den Gestaltungen derselben Methode Erwähnung thut, allein man würde doch dem Verfasser Unrecht thun, wenn man daraus einen Schluß auf die Ansicht desselben machen, und als solche die Nichtachtung jener Methode annehmen wollte, obgleich man es bedauern muß, daß er jenem möglichen Zweifel nicht entschieden begegnet ist. Rehmlich schon die bloße Angabe der



Ueberschriften der §§ berechtigt eben so sehr zu der Erwartung, daß bei der Ausfüllung derselben im Vortrage auch dem historischen Princip sein Recht wiederfahren werde, als man wohl umgekehrt aus der ausgesprochenen practischen Tendenz, und dem Nichtberühren der andern Ansicht auf eine Beschränkung im Plane schließen könnte. Jenes aber anzunehmen nöthigt die ange deutete Darstellung selbst, welche nicht nur dem Geschichtlichen einzelne §§ ausschließlich in der Einleitung widmet, sondern auch in den Noten dasselbe berührt, wobei sich, da die Ausführung eben so, wie die Aufstellung des Principis fehlt, aus dem Buche selbst nicht weiter erschen läßt, ob und in wie fern eine wirklich philosophisch historische Methode, oder ein mehr äußerliches Aufstellen der geschichtlichen Notizen von dem Verfasser für das Richtigere gehalten und darnach gehandelt werde. Sicherer läßt seine gründliche Einleitung in die Dogmengeschichte der einzelnen Lehren, besonders im besondern Theil (wie wir mit Recht seine Noten charakterisiren können) uns auf dessen geschichtlichen Sinn schließen; auch hat der Verfasser von den wenigen historischen Arbeiten auf dem Gebiete des Criminal-Rechts, auch von den Versuchen des Unterzeichneten, solche Notiz genommen, und ihr Princip gebilligt, daß man ihn gern als einen Gleichgesinnten in der wissenschaftlichen Grundansicht begrüßt, zumal da es hier nicht auf irgend eine Partheisache, sondern auf eine Umfassung und Verbindung der wesentlichen Seiten der ganzen Rechtswissenschaft ankommt, welche man gerade im Criminal-Recht am wenigsten hat zugestehen wollen, die aber gewiß noch als richtig anerkannt werden wird.

Was aber noch mehr als Bestätigung gelten kann und zugleich ein Beispiel der zweckmäßigen Behandlung, auch für das geltende Recht, giebt, ist die Darstellung der s. g. Strafrechts-Theorien, indem hier nicht, wie sonst wohl, irgend

eine Theorie hingestellt, und ohne Rücksicht darauf, ob sie Bestätigung im positiven Rechte finde, im Systeme so gut als als möglich, d. h. mit Hülfe einiger Inconsequenzen durchgeföhrt, sondern vielmehr in zwei verschiedenen Capiteln erst von den Ansichten der Rechts-Philosophen, nach allgemeinen Gründen, d. h. ohne Berücksichtigung des positiven Rechts, dann aber von der Frage gehandelt werden soll, wie fern das positive Recht in den für uns praktischen Quellen bestimmte Ansichten ausspreche. Freilich zeigt es sich hier, daß diese letztere zwar mancherlei über Zweck und Bestimmung der Strafe gelegentlich aufstellen, aber eine Angabe des Grundes, eine Begründung des Strafrechts, und Rechtfertigung desselben, gegen mögliche Zweifel findet sich nicht; aber diese Verwechslung von Rechts-Grund und Zweck der Strafe und vor möglichen Folgen derselben findet sich auch bei den meisten Strafrechts-Theorien so sehr, daß man genau genommen durch diese Eine, nun einmal gebräuchliche Benennung, sehr verschiedene Begriffe bezeichnet findet.

In dem allgemeinen Theile wird dann zuerst von dem Strafgesetze, dann den Verbrechen, hierauf der Strafe und ihrer Anwendung auf das Verbrechen gehandelt; nur in und mit mehrern Abtheilungen. Mit dieser Anordnung wie sie hier im Allgemeinen angegeben ist, muß sich der Unterzeichnete um so mehr einverstanden erklären, als er, freilich wieder nach einem andern Gesichtspunkte, sie im Wesentlichen auch annimmt: über einzelne Abweichungen hat er sich in seinem System erklärt, und muß sich sowohl in Ansehung derselben, als auch der Rechtfertigung darauf beziehen. Daß Wächter auch für das System sich Verdienste erworben habe, durch passende, oft eigenthümliche Stellung mancher Lehren, lehrreiche Verbindung und Vereinfachung auf der einen, zweck-

mäßige Sonderung auf der andern Seite, ist auch bereits mit gebührender Anerkennung erwähnt worden.

In dem zweiten Theile, welcher die Lehre der verbrecherischen Handlungen betrifft, ist dagegen ein Plan befolgt, den der Ref. nicht durchgängig billigen zu können glaubt. Nach der Vorrede wollte der Verfasser „eine ausführliche Darstellung und Critik der Classificationen und Anordnung der Verbrechen, welche in den ältern und neuern Systemen des Strafrechts im besondern Theile befolgt sind, geben.“ Er hat es aber auf eine andere Gelegenheit verschieben müssen, und es läßt sich, nach dem, was in dieser Vorrede und in dem Buche selbst, theils über und gegen manche Stellen gesagt, theils selbst geleistet ist, gewiß erwarten, daß auch Manches besser begründet und gerechtfertigt werde, als es jetzt erscheinen muß.

Der Verfasser hat nemlich jede mehr künstliche Eintheilung und Stellung vermieden, und dafür allerdings dieses für sich, daß der Sinn mancher Eintheilungen und Gegensätze sehr verschieden genommen, und noch nicht ein allgemeiner technischer sey, daß die meisten, auch der scharfsinnigst aufgestellten Unterscheidungen der Vorwurf trifft, daß dadurch dennoch entweder nicht alle Fälle erschöpft, oder ausschließend classificirt seyen; einige fallen unter keine, andere unter mehrere der angenommenen Gesichtspunkte; er hat es daher vorgezogen, eine solche Ordnung zu befolgen, welche zunächst auf das Bedürfniß des Vortrags, eine leichtere Verständlichkeit und Deutlichkeit berechnet ist, und daher, ohne Rücksicht auf die strengen Forderungen des Systems, und einer consequenten architektonischen Gestaltung und Gliederung des Ganzen die Ueber-, Unter- und Gleich-Ordnung der Theile, vielmehr diese, und demnach die einzelnen Lehren gewisser Verbrechen-Arten so vorgetragen, daß die allgemeinen subsidiären, die, deren Grundsätze auch bei an-

bern möglicherweise zur Anwendung kommen, vorausgeschickt, und also die mehr selbstständigen zuerst, die andern, durch stärkere verständlichen später erwähnt werden.

So nothwendig nun aber auch die Rücksicht auf die Methode und den Vortrag ist: so scheint es doch, als wenn deren Forderungen auch auf eine solche Weise genügt werden könne, die zugleich die Ansprüche des Systems anerkennt, wie auch andere, namentlich der Ref., wenn er sich hier nennen darf, es versucht haben, beide Gesichtspuncte zu vereinkeln, was bei ihm zugleich aus der bereits ausgesprochenen Ueberzeugung hervorgeht, daß System und Methode wesentlich Eines sind. Ja die entgegengesetzte Ansicht, und folglich die Bemühung durch Aufopferung des Systems, der Methode des Vortrags vollständig zu genügen, belohnt sich nicht einmal durch das gänzliche Gelingen dieses Planes, und es bleiben auch hier wieder Fälle übrig, wo die Erläuterung einer Lehre entweder ein einstweiliges Verweisen auf eine andere, später vorzulegende, oder eine Anticipirung derselben nothwendig macht. Darum ist es doch wohl vorzuziehen, ein möglichst einfaches, aber kunstgerechtes System, im Gegensatz der hier geschilderten Methode aufzustellen, wobei sich nicht nur jene methodischen Rücksichten auch beobachten, sondern auch gerade durch die Eigenthümlichkeit der Zusammenstellung des wesentlich Verbundenen der Entgegensetzung des Getrennten, und wiederum der Vergleichung des Verschiedenen, der Unterscheidung des Aehnlichen, recht gute Gelegenheit ergiebt, wichtige Gesichtspunkte kennen zu lernen, um so mehr, als hier so oft die Vergleichungs- oder Unterscheidungs-Merkmale aus der Natur, Form, dem Erfolge &c. der menschlichen Handlungen selbst entnommen werden, und dadurch die Mannfaltigkeit und Beweglichkeit des Lebendigen auch der Theorie zu Gute kommt. Bleiben dann freilich auch bei diesem System manche einzelne Mängel, und lassen

sich nicht stets beide Ansprüche der Methode und des Systems vereint befriedigen, so muß man bedenken, daß vielleicht andern in höhern Grade gelangt, was wir dennoch deshalb nicht untersucht lassen dürfen, und daß auch in der Sache, dem Gegenstande selbst die Nothwendigkeit einer gewissen Beschränkung liegt. Bei einer nur philosophischen Entwicklung kann man die unmittelbare Einheit von System und Methode fordern, und diese Form ist jedoch die einzig wissenschaftliche; aber wo der Stoff, wie in unserm Criminal-Recht, theils durch die hier zu betrachtenden menschlichen Handlungen ein sehr vielfach gestalteter, theils durch die positiven Quellen, nach denen jene beurtheilt werden müssen, ein bestimmt gegebener, nicht erst hervorzubringender ist, da müssen nothwendig Zufälligkeiten und Neuerlichkeiten übrig bleiben, weil weder die historische Gestaltung der Quellen-Rechte, die selbstständig aufzufassen sind, die Aufgabe hat, bloß sich der Methode unsers Vortrages zu fügen, noch die unendliche Bewegtheit des menschlichen Handelns sich überall einem Systeme anpaßt. Aber ohne Ordnung und innere Nothwendigkeit sind weder diese, noch jene, und so bleibt immer der Wissenschaft die Aufgabe, diese nicht mit ihrem Wesen, sondern auch ihrer Form nach zu erkennen.

Der besondere Theil zerfällt hier in zwei sehr ungleiche Abtheilungen (dem Umfange nach): deren erste von s. g. unmittelbar bürgerlichen oder Rechts-Verbrechen, die andere von Polizei-Verbrechen handelt. In der ersten Abtheilung werden nun ohne weitere Eintheilungsgründe die Hauptclassen der Verbrechen in einzeln Capiteln nebeneinander gestellt. Die drei Verbrechens-Arten, welche zugleich eine subsidiaire Richtung haben, *vis*, *falsum* und *injuria* werden aber nicht nebeneinander, sondern zuerst *vis*, dann *injuria*, *falsum* aber erst in dem sechsten

Capitel behandelt, damit an das dritte Capitel, welches von den Tödtungen handelt, ohne Unterbrechung die Gesundheitsverletzung, und andere mit dieser verwandte Verletzungen z. B. Kinderaussetzung abgehandelt werden können: hieran schließen sich Verbrechen wider f. g. Vermögens-Rechte, Vertrags-Verletzungen in Beziehung auf Vermögens- und Familien-Verhältnisse, Amts-Verbrechen, widerrechtliche Kriegsdienst-Entziehung und Befreiung eines Gefangenen; den Beschluß machen Majestäts-Verbrechen. Daß jedes dieser Capitel eine Menge besonderer Fälle unter sich fasse, läßt sich denken; so sind namentlich unter den Gesichtspunkt der Gewaltthätigkeiten eine Menge auch solcher Fälle gestellt, welche unsere Gesetze als selbstständige Verbrechen betrachtet wissen wollten, denen daher auch der Verfasser in §. 133. eine eigene aus diesem Umstande entlehnte gemeinschaftliche Rubrik anweist; ähnliches geschieht bei den Injurien. §. 159; doch nicht ganz in dem Sinne, wie §. 133; denn diese Fälle gleichen Injurien, und sind nur vor der gemeinen Ehrenbeleidigung hervorgehoben; die andere aber werden selbst nicht als Gewalt betrachtet, obgleich der Begriff dieses Verbrechens sich durch die übrigen besonders hervorgehobenen Arten durchführen läßt, was seinen Grund in der formellen Natur des Verbrechens der Gewalt hat; diesem stellt man mit Recht, nach dem Römischen System der Ergänzung, auch den Verzug als formelles Verbrechen an die Seite: hingegen der Injurie, obgleich sie einen sehr umfassenden Begriff hat, und vielfach subsidär (jedoch mehr privatrechtliche Ausbülfe darbietet) kann, nach der Art, wie sich unser Criminal-Recht historisch-praktisch gebildet hat, dieselbe allgemeine formelle Richtung nicht zugeschrieben werden. Hat man nun zu fürchten, daß die Anordnung, wie sie hier angegeben ist,

den doppelten Nachtheil mit sich führen könne, die Forderungen des Systems abgewiesen zu haben, ohne in allen Theilen bei der Methode zu entschädigen, so muß man wieder einräumen, daß der Verfasser bei den einzelnen Lehren, so weit man aus den Hinweisen in den Noten schließen kann, alles gethan habe, was möglich ist, um solchen Nachtheilen zu begegnen, indem hier auf Vieles, freilich nicht ohne dadurch veranlassete Weitläufigkeit, aufmerksam gemacht wird, was sonst bei Gelegenheit der allgemeinen Stellung schon deutlich wird, z. B. der Unterschied zwischen öffentlichen und Privat, Verbrechen etc. — Der Begriff der Polizei-Verbrechen in der zweiten Abtheilung wird bestimmt durch Uebertretung der Polizei-Gesetze: indem sich diese unter andern auf Erhaltung der Religiosität, Sitte und Sittlichkeit beziehen, werden hier mehrere weit höhere selbstständige Verhältnisse, unter den bloß polizeilichen Gesichtspunkt gestellt, wogegen Ref. auf sein System zu verweisen sich erlaubt. Daß die Brauchbarkeit des Buches bei dem Vortrage, durch die Möglichkeit einer unmittelbaren Verweisung auf abgedruckte Quellenbelege, und durch die Erläuterung derselben sehr erhöht werde, wird jeder Docent zugeben, der aus Erfahrung den Nutzen der Verbindung der exegetischen mit der dogmatisch, systematischen Methode kennt; auch können die Gegner noch auf des Ref. Vorrede zum Erkm. Prozeß p. XXXI. verwiesen werden. Uebrigens würde ein längeres Eingehen denn Anzeigens, der aus dem Buche so viel Gutes gelernt zu haben bekennet, von dem Plane dieser Anzeige zu weit abführen, und ihn auch zu sehr, da er doch seine Ansichten aussprechen soll, auf sein eigenes System zurückzugehen nöthigen, von welchem er hier noch, natürlicherweise nur referirend, nicht präsent, einige Worte zu bemerken befugt worden ist.

Von der Form des Buches ist bereits die Rede gewesen. Bestimmt zu dem Gebrauche bei Vorlesungen, nach dem jetzigen Standpunkte unsrer Wissenschaft, hat das Buch, gleich jedem andern Lehrbuche, einige aus der individuellen Ansicht des Vortragenden hervorgehende Eigenthümlichkeiten, über welche nach wissenschaftlichen Principien gestritten, d. h. eine Untersuchung angestellt und ein Beweis gefordert werden kann, wiewfern diese Ansichten nur eigenthümliche besondere seyen, oder, was der Verf. wünscht, Ansprüche auf eine allgemeinere Billigung machen dürfen. Solcher Beweis ist schwierig, weil theils die Mittel und die Art ihrer Benützung, theils eben das concrete Beweissthema selbst, mit Gegenstand des Streites und verschiedener Ansichten sind. So weit aber solcher Beweis möglich ist, ist es versucht worden, denselben in einer ausführlichen einleitenden Abhandlung, und bei den einzelnen Lehrern in kürzern oder längern Anmerkungen zu führen, oder wenigstens anzudeuten. Dieß bezieht sich aber seltener auf den Inhalt der im Texte ausgesprochenen Sätze, als vielmehr auf die systematische Behandlungsweise; und indem der Verfasser es nicht wagt, seinem Werke eine größere Beziehung auf das gelehrte Publikum zuzuschreiben, hat er ausdrücklich S. XLIII. erklärt, daß er es nur als einen Beitrag zu Begründung eines wissenschaftlichen Systems des Criminal-Rechts betrachtet zu sehen wünscht. Seine Ansicht hat er in der Vorrede ausführlich, in Verbindung mit einer geschichtlichen Darstellung der verschiedenen wissenschaftlichen Behandlungsarten des Criminal-Rechts, in älterer und neuerer Zeit, ausgesprochen, daß eine Wiederholung derselben, und ein Auszug aus dem Buche hier um so weniger am Orte wäre, als in der gegenwärtigen Anzeige die Gelegenheit der Entwicklung eigener Ansichten mehrfach benützt.



worden ist. Es ist also mit Gerüstet zu bemerken, daß mit Anerkennung, welche Vortheile, welche Nachtheile irgend einer zu einer bestimmten Zeit vorherrschenden einseitigen Richtung und Methode zugeschrieben werden müssen — der bloß dogmatisch-praktischen, der historischen, der philosophischen, — hier das Resultat ausgesprochen, und in der Ausführung selbst noch nicht zu begründen versucht ist, wie die Nachtheile jeder Einseitigkeit vermieden, die Vortheile jeder Methode erreicht werden können, wenn man sie verbindet. Diese Verbindung ist aber nicht Forderung einer äußern Klugheit, Zweckmäßigkeit oder Nützlichkeit, sondern sie ist die unmittelbare Anerkennung der wissenschaftlichen Eigenthümlichkeit unseres positiven Rechts, welches die verschiedenen Seiten der Philosophie, Geschichte und des bestehenden Systems an sich hat, die theils als Stufenfolge nacheinander, theils in Beziehung auf die wissenschaftliche Darstellung des Bestehenden nebeneinander in Betracht kommen, und deren keine ohne Nachtheil weggelassen darf. Man muß also einmal jedem Theile, der vielmehr nur eine Seite des Ganzen ist, seine Schranke anweisen, nicht ihn zum Ganzen und Ausschließenden machen, wie zuweilen geschieht, dann aber auch eben wieder jedem Theile seine ihm gebührende Stelle nicht verkümmern, folglich auch sich zu der Ansicht erheben, daß wirkliche Philosophie, Geschichte und System des positiven Rechts nicht in einem gegenseitigen feindlichen Verhältnisse und Kampf, sondern in einer wesentlichen Einheit sich befinden, und daß die von den Segnern gemachten Einwendungen theils daraus abzuleiten sind, daß man oft von vorne herein die Nothwendigkeit eines solchen Gegensatzes und der Unvereinbarkeit der verschiedenen Methoden annahm, theils daß sie durch die Einseitigkeit irgend einer vorherrschenden Ansicht durch Mißbräuche, welche nicht dem Princip, sondern dem Individuum

zu um zur Last fallen, und endlich dadurch veranlaßt wurden,  
 daß sich Manches als philosophische, historische oder praktische  
 Behandlungsweise angekündigt hatte, was dieses höchstens in  
 ihrer bloß äußerlichen Bedeutung, also nicht der Wahrheit nach  
 war. Wenn jetzt für uns eine schwierige Aufgabe entsteht, so  
 muß uns dieses nicht abschrecken, sondern ermuntern, zur Aus-  
 führung derselben mitzugreifen. Denn nur vereinte Thätigkeit kann  
 hier, wie in andern Dingen, zum Ziele führen, und die Vor-  
 rede bricht die gewiß von den verschiedensten Partheien ungetrennt  
 kennende und zum Frieden führende Ansicht aus, daß über-  
 haupt jede redliche Thätigkeit, auch nur nach einer bestimmten  
 Richtung, ihren Werth, als Beitrag zum Ganzen habe. Wer  
 nicht für die Vertikung aller Seiten ist, möge tren für die  
 arbeiten, die er als die wichtigeren erkennt, — er wird der  
 Wissenschaft nützen, und sich den Dank derer erwerben, welche  
 diese und nicht Aeußeres wollen, aber er lasse Andern gleiches  
 Recht wiederfahren, und soll den Frieden in der Wissenschaft zu  
 befördern suchen. Denn der Kampf ist der Wahrheit nur bis  
 zu einem bestimmten Grade d. h. so weit förderlich, als er  
 der Form und dem Inhalt nach wissenschaftlich ist: be-  
 trifft er aber das Individuum, so wird häufig gefehlt, und  
 hat in jedem Falle, abgesehen von der subjectiven Berech-  
 tigung der Streitenden sich zu vertheiligen, nur ein be-  
 schränktes vorübergehendes Interesse, allgemein aber meist nach-  
 theilige Wirkungen. Darum kann der Ton der Vorrede eines  
 hier nicht erwähnten Schriftchens, welches den Anfang einer  
 Criminal-Rechts-Theorie giebt, nicht gebilligt werden. Auch  
 auf die Denk- und Handlungsweise wünscht der Verfasser  
 Vorrede S. XXIII. solle die Wissenschaft nach einem bekannten  
 lateinischen Sprüchworte, veredelnden Einfluß ausüben.  
 Was das System selbst betrifft, dessen Charakterisirung  
 eben gegeben ist, so ist zuerst von dem vorläufig anzugebenden

Begriff und Quellen des Criminalrechts, dann der geschichtlichen Darstellung des Entwicklungsganges des Criminalrechts, und der Wissenschaft desselben die Reihe, als deren Resultat sich der jetzige Standpunkt der Wissenschaft ergibt. Diese meist übergangenen Rücksichten, die auch in dem Criminal-Prozesse eben so genommen sind, glaubet der Verfasser seinen Zuhörern gleich bei dem Eintritt in die Wissenschaft bemerkbar machen zu müssen. In dem allgemeinen Theil handelt vor dem einzelnen Lehrern eine Einleitung von der Begründung und den obersten Grundsätzen des Strafrechts. Daß in der Erklärung der philosophischen und positivrechtlichen, häufig übergangenen, Darstellung ihm Wächter das Beispiel gegeben habe, hat der Verfasser anerkannt; die Nothwendigkeit aber, das historische Princip auch in der philosophischen Darstellung, nach Rücksichten, welche der Geschichte der Philosophie anheimfallen, durchzuführen; ist hier zuerst ausgesprochen, und der Verfasser hat sich von der Wichtigkeit dieser Art der Behandlung um so mehr überzeugt, als er viele ältere und neuere Behauptungen der Rechtslehre aus dem Einfluß der verschiedenen philosophischen Systeme zu erklären, und darnach auch zu prüfen in Stand gesetzt worden ist, und hofft später davon noch genauere Rechenschaft geben zu können. Daß die Lehren des allgemeinen Theils in drei Hauptabtheilungen, und zwar in der nicht willkürlichen Ordnung abgehandelt werden, wonach zuerst von dem Strafgesetze, dann der Uebertretung desselben — den Verbrechen, endlich der nothwendigen Folge des Verbrechens, der Anwendung des Strafgesetzes gehandelt wird, sucht die einleitende Abhandlung aus innern Gründen zu rechtfertigen. Bei der Lehre von dem Thatbestande, und was eins und dasselbe ist, dem Begriff des Verbrechens überhaupt, sind

Die Grundsätze über die Natur der Handlung, und über den verbrecherischen im innern Zusammenhang, und hofentlich in logischer Consequenz dargestellt. So viel als möglich ist schon hier bei jeder Lehre der historische Gesichtspunkt derjenigen oder derjenigen Quellen nicht vorangestellt, aus welchen erläuternde Punkte für das geltende Recht, und dieses selbst abgeleitet werden. Insbesondere aber hat sich der Verfasser es angelegen seyn lassen, dieses in dem besondern Theile bei den einzelnen Verbrechen zu thun, und zwar in größerer Ausführlichkeit, als es in Rechtsgeschichten und criminalistischen Lehrbüchern zu geschehen pflegt. Indem er auf diese Weise die historische Rücksicht mit der dogmatischen vereinigt hat, ist es ihm zugleich möglich gewesen, mit seiner Methode die von Martin befolgte zu verbinden, nämlich das Strafgesetz vor der Darstellung des Begriffs zu verbiethen. Allerdings kommt dann in der dogmatischen Darstellung der Begriff vor der Entwicklung der einzelnen Bestandtheile des Thatbestandes, allein theils ist die mögliche Gefahr vermieden, da sich die dogmatische Darstellung und der Begriff hier als Resultat der historischen Würdigung ergeben, theils ist nach dem früher bemerkten diese Gefahr doch nicht so gegründet, als es den Anschein hat. Wo es notwendig schien, sind philosophische oder politische Einleitungen gegeben. Der besondere Theil zerfällt in drei Abtheilungen, die beiden ersten, Verbrechen gegen einzelne Individuen, und Verbrechen gegen den Staat, sind fast allgemein angenommen, nicht so die dritte von den Verbrechen gegen Religion und Kirche, welche der Verfasser für notwendig hielt, da er sich nicht zu überzeugen vermag, daß die auf höhern Gründen beruhenden Verhältnisse der Religion, unter den bloß rechtlichen weltlichen, oft selbst privatrechtlichen

Sichtspunkt gezogen werden dürfen. Bei den Privat Verbrechen, welche nach verschiedenen Rücksichten zu classiren versucht sind, und wobei, wie die Darstellung selbst und die Noten angeben, die Rücksichten der Methodik mit denen des Systems in Verbindung gesetzt sind, ist hier als eigen thümlich zu erwähnen die Unterscheidung der Verbrechen an der Persönlichkeit als solcher, und an den der Person zustehenden Rechten; dieß ist nothwendig, weil die Ausnahme s. g. angeborener Rechte, oder ursprünglicher im Gegensatz von erworbenen oder abgeleiteten zu falschen Sätzen führt, und weil eben diese s. g. ursprünglichen Rechte die Person selbst sind, und diese ohne sie nicht ist, so daß z. B. die Person nicht etwa besteht, und neben sich ein Recht auf Leben hat, sondern weil sie lebt, wie denn auch z. B. die Tödtung nicht das Recht auf Leben, sondern das Leben selbst aufhebt, was schon oben bemerkt ist. Bei den öffentlichen Verbrechen gegen den Staat, ist dieser selbst, als Ganzes, und repräsentirt durch den Inhaber der Staatsgewalt, und als die Einheit seiner Gewalten, von den letztern unterschieden, und diese selbst sind anders, als gewöhnlich, abgetheilt, wobei in einigen Unterabtheilungen die durchdachte Anordnung von Martini benutzt worden ist, so wie in Ansehung der selbstständigen Stellung der Religions-Verbrechen zum Theil Rosshirt als Vorgänger genannt werden muß, nur daß bei diesem die Stellung der Verbrechen gegen die Gottheit mehr nach dem Gesichtspunkte einer Anschließung an die Ordnung der C. C. C. als nach den hier S. 271—276. ausgeführten Gründen innerer Nothwendigkeit bewirkt worden ist. Dem Buche ist eine Chrestomathie der wichtigsten Beweisstellen angehängt, welche der Verfasser in den Vorlesungen, die er freilich in

mehr wöchentlichen Stunden hält, als sonst meist dem Criminal-Rechte gewidmet werden, erläutert, oder die wenigstens durch unmittelbare Verbindung mit den Vorträgen deutlich werden, und diesen selbst eine Grundlage geben. Die Erfahrung hat ihn belehrt, daß dadurch nicht nur das Interesse der bessern Zuhörer vermehrt, sondern auch die Neigung zum weitem selbstständigen Studium des Rechts genährt und befördert werde.

J. F. H. Abegg.

### III.

## Verzeichniß der in den deutschen Literatur-Zeitungen von 1826 enthaltenen Recensionen rechtswissenschaftlicher Schriften.

### I. Kritische Zeitschriften.

**H. Ch. E. Schund**, Jahrbücher der gesammten deutschen Literatur. Erlang. Palm u. Enke. B. I—III.

Wagner's Zeitschr. III. S. 111; VII. 270; IX. 370.

Der Unterj., von der Red. Gesellschaft. mit der Anfertigung des versprochenen vollständigen Verzeichnisses aller in den deutschen Literatur-Blättern vorkommenden Beurtheilungen juristischer Schriften beauftragt, hatte gehofft, daß ihn das Allgemeine Repertorium der Critik, von Kumpff und Petri dieser mühseligen Arbeit überheben würde; allein er fand bald, daß dieses Nachwerk kaum den dritten Theil des zu liefernden Materials enthielt, und mußte sich also entschließen, doch ein solches Verzeichniß zu entwerfen. Wenn nun aber auch seine Arbeit, wie er fürchten muß, nicht ganz vollständig erfunden werden sollte, so bittet er die — hoffentlich nur unbedeutenden — Lücken nicht einem Mangel an Aufmerksamkeit von seiner Seite, sondern mancherlei nicht sogleich zu entfernenden Hindernissen zuzuschreiben. Das allensfalls Fehlende soll wo möglich in dem folgenden Jahresverzeichnisse nachgeliefert werden.

Damit jedoch das Verzeichniß nicht unvollständiger erscheine, als es wirklich sein mag, bemerkt der Unterj., daß er bei Entwerfung desselben folgende Regeln befolgen zu müssen glaubte:

1) Es sind bloß solche Schriften, welche im Laufe des Jahres 1826 erschienen sind, aufgenommen, mit einziger Ausnahme der akademischen, und der in deutschen Blättern beurtheilten fremden Schriften, bei welchen auf 1825 zurückgegangen ist, den Regeln dieser Zeitschrift gemäß.

2) Auch bei den Recensionen ist strenge darauf gehalten worden, daß nur solche, welche in den Zeitungen des Jahres 1826 stehen, vorge-merkt wurden; (wobei jedoch natürlich diejenigen Hefte einer Zeitschrift, welche zwar eine andere Jahreszahl führen, aber zum Jahrgange 1826 gehören, nicht ausgeschlossen wurden, wie z. B. namentlich bei unserer Zeitschrift der Fall ist). — Es sind also in dem gegenwärtigen Verzeichnisse weder die im Jahre 1827 erschienenen Rec. der Werke von 1826, noch auch die im Jahre

## II. Naturrecht.

### 1. Einleitende Schriften.

H. R. Stöckhart, de coeli vi. in jure conspicua, Diss. Lips.  
Reclam.

Krit. Zeitschr. II. 3. S. 339.

### 2. Systeme.

G. C. Fischhaber, das Naturrecht. Stuttg. Steinkopf.  
Krit. Zeitschr. I. 2. S. 1. Schund, Jahrb. III. 2. S. 24.  
H. A. L. 3. nr. 262.

C. W. v. Reibniz, Systematisches Lehrgebäude des gesammten in Deutschland geltenden gemeinen Rechts. 2r Bd. Kirchenrecht, Criminalrecht, Naturrecht. Berl. Rüder.  
Schund, Jahrb. III. 3. S. 313.

### 3. Monographien.

A. Castiau, de foenore approbando, Diss. 1825. Gandæ  
Vandekerkhove.

Krit. Zeitschr. II. 3. S. 344.

C. H. v. Drost, Hülshof, de Aristotelis justitia universalis et particulari. Bonn. Habicht.

Krit. Zeitschr. I. 2. S. 24.

W. W. Schierling, de legum abrogatione. Gandavi.  
Mahne 1825.

Krit. Zeitschr. II. 3. S. 373.

## III. Privatrecht.

### A. R ö m i s c h e s R e c h t.

#### 1. Quellen und ihre Bearbeitung.

W. L. D. J. de Crassier, de confectione Codicis Theodosiani, Diss. Leod. 1825.

Krit. Zeitschr. I. 1. S. 152.

1826 erschienenen Beurtheilungen früherer Schriften zu suchen. Jene werden im nächsten Jahresverzeichniß enthalten seyn; diese anzuführen muß man sich ganz versagen, sollte eine feste Anfangs-Gränze gewonnen werden.

3) Das Verzeichniß enthält bloß juristische Werke im engeren Sinne.

4) Einzelne Aufsätze aus Zeitschriften, Abhandlungen/sammlungen u. s. w. sind unter dem Namen des Bruch einzeln genannt, wenn sie getrennt von der sie enthaltenden Schrift und also als selbstständiges Ganzes beurtheilt wurden.

H. N o b l.



C. W. E. Heimbach, de Basilicorum origine, fontibus, hodierna conditione atque nova edit. adornanda. Lips. Tauchnitz.

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 48.

J. F. Hunger, Crit. aliquot Observat. in codicem Institutionum Heilsbronnensem, Diss. Erl. 1826.

Schund, Jahrb. III. 2. S. 151.

Institutionum libri IV. ad cod. ol. Heilsbr. nunc. Erlang. edid. C. Bucher. Erlang. Palm et Enke.

Schund, Jahrb. III. S. 136. Bed's Repert. I. 6. Ödt. gel. Anz. nr. 126.

C. Witte, Basilicorum Titulus de R. J. e cod. Coisl. edit. Vratisl. edit.

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 48.

## 2. Geschichte.

C. F. Freiesleben, Beiträge zur Römischen Rechtsgeschichte, 18 Hest. Bemerkungen über einige Eigenthümlichkeiten in den Schriften der alten Römischen Juristen. Lpz. Weigand.

Bed's Repert. I. S. 422.

A. A. T. Rudorf, de lege Cincia, Diss. Berol. 1825.

Krit. Zeitschr. I. 1. S. 184.

F. C. v. Savigny, Geschichte des Römischen Rechtes im Mittelalter, 4r Band. Heidelb. Mohr.

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 124.

U. Schweppe, Römische Rechtsgeschichte und Rechts-Alters-thümer. 2e Aufl. Ödt. v. Vandenhöck u. Rupr. 1826.

Schund, Jahrb. I. 3. S. 282. Ödt. gel. Anz. nr. 48.

S. W. Zimmern, Geschichte des Röm. Privatrechtes bis Justinian. Bd. I. Abth. 1. u. 2. Heid. Mohr.

Schund, Jahrb. III. 3. S. 275.

## 3. Systeme.

H. Donelli Commentarii de jure civili. ed. 6. cur. Bucher. Vol. IX. Norimb. Bauer et R.

Schund, Jahrb. III. 3. S. 269.

C. G. Haubold, institutionum jur. Rom. priv. historico-dogmaticarum lineamenta, ed. C. E. Otto. Lips. Hinrichs.

Krit. Zeitschr. I. 3. S. 136. Ödt. gel. Anz. nr. 197.

G. Hugo, Lehrbuch des heutigen röm. Rechts, 17te Aufl. Berl. 1826.

Schund, Jahrb. II. 3. S. 119.

**A. Schulting**, Notæ ad digesta ed. N. Smallenburg. Lugd. Batav. Luchtmanns 1825.

Bed's Repert. I. 5.

4. Monographien und Sammlungen von Abhandlungen desselben Verf.

**E. Albert**, Ueber den Besitz unförperlicher Sachen oder sog. Gerechtigkeiten. Leipz. Hartmann.

Krit. Zeitschr. II. 3. S. 349.

**L. Arndts**, Diss. inaug. ad Leg. 25. Dig. de liberatione legata. Berol. Brüscke 1825.

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 186. J. A. L. Z. nr. 123.

**F. G. E. Backe**, bonæ fidei possessor quemadmodum fructus suos faciat? Diss. inaug. Berol. 1825.

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 189. Schund, Jahrb. II. 3. S. 239.

**E. E. Berger**, Unterricht für Vormünder. Hannov. Helwing. Leipz. Lit. Z. nr. 186.

**P. F. Deiters**, de civili cognatione. Bonn. Habicht. 1825. Bed's Repert. II. 2.

**H. C. A. Eichstadius**, Spicil. ad tit. D. de arbor. cædend. Jenæ. Bran. 1825.

Schund, Jahrb. III. 1. S. 87.

**W. Franke**, Civilistische Abhandlungen. Götting. Vandenh. u. R. Götting. gel. Anz. nr. 3.

— — Ueber die vertragsmäßige Bestellung der Servituten (in dessen civ. Abh.)

Krit. Zeitschr. I. 2. S. 66.

— — Beitrag zur Lehre von der Pfandklage. (ebendas.)

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 67.

**Th. H. F. Gædke**, an et quo sensu servitus non utilis fundo imponi possit? Diss. Rostock.

Krit. Zeitschr. II. 3. S. 403.

**B. A. Gottschalk**, selecta disceptationum forensium capita. Tom. I. ed. 2. Dresd. Hilscher.

Schund, Jahrb. III. 2. S. 183. J. A. L. Z. E. Bl. nr. 114.

**Hasse**, von der Bestellung der Servituten durch simple Verträge und Stipulationen. (Rhein. Mus. I. 1, S. 64.)

Krit. Zeitschr. I. 2. S. 66.

**A. v. Hennings**, Darstellung der Röm. Gesetze des Pfandrechts. Schlesw. Laubst. D.

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 61.

**C. F. Th. Hepp**, Diss. ex quo tempore hypotheca bona debitoris afficiat? Lips. 1825.

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 67. Schund, Jahrb. II. 3. S. 246.

— —, über I. 3. 37. D. de adim. legat. (Arch. civ. Prax. IX. nr. 20.)

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 185.

**v. Löhr**, über das gesetzliche Pfandrecht der Kinder an dem Vermögen ihres Vaters u. s. w. (Arch. civ. Prax. IX. S. 71.)

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 67.

— —, Bemerkungen aus der Lehre von Substitutionen. (Arch. civ. Prax. IX. S. 99.)

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 174.

**Marezoll**, über das f. g. testamentum rusticorum (Arch. civ. Prax. IX. nr. 15.)

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 169.

**C. G. C. Rotermund**, de successione furioso delata, Diss. Gött. Dietrich.

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 177.

**E. J. Schmidlein**, über die Errichtung der Servituten durch Vertrag. (Arch. civ. Prax. IX. nr. 9.)

Krit. Zeitschr. I. 1. S. 66.

**A. G. de Schröter**, Observationes juris civilis. Jenae Cröker.

Krit. Zeitschr. I. 2. S. 80.

**L. de Selliers**, de contrahenda emtione venditione, Diss. Brux. de Mat. 1825.

Krit. Zeitschr. II. 3. S. 346.

**A. Tetting**, de iuribus nondum natorum, Diss. Groningae 1826.

N. Arch. f. Crim. R. IX. 1. S. 173.

**Ch. L. E. Stemann**, de veteris dotis actionum, rei uxoriae atque ex stipulata differentiis, Diss. Hil. 1826.

Schund, Jahrb. III. 2. S. 169.

**E. J. M. Balett**, das Notherbenrecht. Gött. Deuerlich 1826.

Krit. Zeitschr. I. 1. S. 1. Schund, Jahrb. II. 3. S. 253.

Gött. gel. Anz. nr. 163.

**S. W. Zimmermann**, d. jud. rescindente ac rescissorio, disp. Heidelb. Mohr 1826.

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 163. Schund, Jahrb. I. 3. S. 346.

**S. Zimmermann**, Gehen die Erben des nach der Delation, aber vor der Acquisition verstorbenen Legatars dem Substituten vor? (Arch. civ. Prax. IX. nr. 18.)

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 181.

## B. Allgemeines Deutsches Privatrecht.

### 1. Quellen.

E. Th. Gaupp, das alte Magdeburgische und Hallische Recht. Bresl. Mar.

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 12. Bed's Repert. II. S. 408.  
Heid. Jahrb. nr. 35. J. A. L. Z. nr. 222. Leipz. L. Z.  
nr. 132.

### 2. Systeme.

E. F. Dief, Geschichte, Alterthümer und Institutionen des deutschen Privatrechts im Grundrisse mit beigefügten Quellen. Halle b. Ruff. 1826.

Schund, Jahrb. II. 1. S. 32. Bed's Repert. I. S. 423.  
Gött. gel. Anz. nr. 178. J. A. L. Z. nr. 183.

G. J. A. Mittermaier, Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts u. s. w. 2te Aufl. Landsh. b. Krüll. 1826.

J. A. L. Z. C. Bl. nr. 32. J. A. L. Z. nr. 183. fg.

J. Weiske, Grundsätze des deutschen Privatrechts. Apz. Berig.  
Krit. Zeitschr. I. 2. S. 31. Bed's Repert. II. 4. J. A. L. Z.  
nr. 289.

### 3. Monographien.

J. J. Kroll, die Auflösung des Dienstverhältnisses der Erbhöfenden oder der sog. Hofegärtner. Bresl. Korn.

J. A. L. Z. nr. 311.

### 4. Vermischte Schriften.

E. v. Dalwigk, Examen zum deutschen Privatrechte mit Urkunden. 2te Lief. Heidelb. Oswald.

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 29.

## IV. Lehenrecht.

F. B. Vermehren, de disor. inter jus revocandi et jus retrahendi feudum, Diss. Jenae. Bran. 1825.

Schund, Jahrb. III. 1. S. 97.

## V. Handels- und Wechselrecht.

### 1. Quellen.

J. E. Liebhold, Börseordnungen der Städte Wien und Berlin. Frankf. Jäger.

Leipz. Lit. Z. nr. 188.

H. A. Moriz, Handbuch sämmtlicher Wechsel- und Merkantil-Gesetze für die alten sieben Kreise des K. Baiern. Otobauern b. Ganser. 1826.

Schund, Jahrb. II. 2. S. 202.

J. M. v. Zimmert, Sammlung sämmtlicher in den österr. Staaten bestehender Wechselgesetze von 1717—1825. Wien. Schelen.  
Wagner's Zeitschr. VI. 206.

Zusammenstellung sämtlicher im K. Baiern gültiger Wechselgesetze u. s. w. München Lentner. 1826.  
Schund, Jahrb. II. 2. S. 202.

## 2. Monographien.

N. Th. v. Öbner, von den Staatsschulden. 1ste Abtheil. München b. Fleischmann.  
h. A. L. Z. nr. 288.

# VI. Bürgerlicher Proceß.

## 1. Systeme.

R. v. Grolmann, Theorie des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 4te Aufl. Gießen. Heyer.  
Krit. Zeitschr. II. 1. S. 119.

Ch. Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes, 9te Aufl. Heidelb. Winter. 1826.  
Krit. Zeitschr. I. 1. S. 84. Schund, Jahrb. II. 2. S. 185.

Mittermaier, der gem. deut. Proceß u. s. w. 4r Beitrag. Bonn. Marcus.  
Obst. gel. Anz. nr. 153. h. A. L. Z. E. Bl. nr. 144.

E. F. Pfotenhauer, doctrina proc. tum Sax. quam Germ. Lips. Sühning.  
Wed's Repert. II. 1.

## 2. Monographien.

N. Brinkmann, Ueber die richterlichen Urtheilsgründe nach ihrer Möglichkeit und Nothwendigkeit u. s. w. Kiel. Univ. Buch.  
Wed's Repert. III. S. 180.

A. S. Kori, utrum restitutio in integrum quam partes litigantes contra fatalia prætermissa petunt, concedi possit etc. Jenæ. Bran.  
Schund, Jahrb. III. 1. S. 90.

—, Comment. ad §§. 4 et 10 comt. Vimar. d. 1. Dec. 1775. Jenæ. Bran.

Schund, Jahrb. III. 1. S. 96.

J. v. Müller, die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des bürgerlichen Gerichtsverfahrens u. s. w. München. Finsterlein.  
Krit. Zeitschr. I. 3. S. 78; II. 2. S. 237. h. A. L. Z. nr. 91.

## 3. Verbesserungs-Vorschläge.

(Jaffoy) Aphorismen über bürgerliche Gesetzgebung und Rechtspflege. Stuttgart. b. Metzler. 1826.

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 41. Schund, Jahrb. II. 3. S. 299.  
Bl. f. lit. Unterh. nr. 69. Lit. Bl. d. Morg. Bl. nr. 44.

(Werfeld) Die dringendsten Gebrechen der vaterländ. Civilrechtspflege. Dresden. Walter.

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 229. h. A. L. Z. nr. 285. Wed's Repert. II. 1. Lpt. L. Z. nr. 188. Schilling Arch. I. 2. S. 162.

W. Wölberndorf u. Waradein, An die Gläubiger der Güter Rantam und Uhrschwang, Behufs gänzlicher Beseitigung der Rechtspflege, wie sie nicht seyn sollte. s. l. 1826. J. N. L. Z. nr. 177.

## VII. Kirchenrecht.

### 1. Gesetzgebung.

J. Egli, das heilige u. s. w. Concilium von Trient; d. h. dessen Beschlüsse u. s. w. überfetzt. Luzern. Meyer. Katholik, XIX. S. 231.

Ministerial-Befugung (K. Preuß.) über Mysticismus, Pietismus und Separatismus, mit einigen erläuternden Bemerkungen. Berlin. Dehmgke. Beck's Repert. II. S. 146.

F. Teuscher, Zusammenstellung der Kirchengesetze im G. H. Sachsen-Weimar. Neust. v. D. h. Wagner. 1826. Schund, Jahrb. II. 2. S. 196. Lit. Bl. d. Kirch. Zeit. nr. 63.

### 2. Systeme.

F. Plume, Grundriß des Kirchenrechts für Juden und Christen in Deutschland. Halle. Anton. Krit. Zeitschr. I. 2. S. 56.

W. L. Krug, das Kirchenrecht nach den Grundsätzen der Vernunft. Leipz. Baumgärtner. Beck's Repert. II. S. 269. Lit. Bl. d. Kirch. Z. nr. 92.

E. W. v. Reibnitz, Systemat. Lehrgebäude. (I. Naturrecht.)

J. A. Sauter, Fundamenta juris ecclesiastici catholicorum. Rotwil. Herder. I. II. Krit. Zeitschr. I. 2. S. 54.

J. H. Ziehnert, pract. evang. Kirchenrecht, 1. Th. Meissen. b. Götsche. S. N. L. Z. nr. 147. Lit. Bl. d. Kirch. Zeit. nr. 74.

### 3. Monographien.

J. C. W. Augusti, Nachtrag zu d. Schrift: Nähere Erklärung über das Majest. Recht. Bonn. b. Marcus. Beck's Repert. II. 2.

G. W. Böhmer, Ueber die Ehegesetze zur Zeit Karls d. G. Götting. Vandenb. u. R. Götting. 84. Ant. nr. 124.

A. Gheysens, de thori separatione rejicienda, Diss. Gandae. Houdin. 1825. Krit. Zeitschr. II. 3. S. 414.

- J. Hadschits, de causis matrimonium dissociantibus discipl. orthodoxæ ecclesiæ orientalis. Budæ typogr. univ. Wagner's Zeitschr. VII. S. 250.
- J. Helfert, Darstellung der Rechte, welche in Ansehung der heiligen Handlungen, dann der heiligen und religiösen Sachen, sowohl nach kaiserlichen als nach österr. Gesetzen Statt finden. Prag. Bergabel. 1826.  
Wagner's Zeitschr. VI. S. 199.
- Kann ein katholischer Mann mit einer protestantischen geschiedenen Frau eine gültige Ehe eingehen? Breslau. Max.  
Lit. Zeitschr. I. 1. S. 71. Benkert's Relig. fr. II. 1. S. 932.
- G. Riegler, der Eid, in geschichtlicher u. s. w. Beziehung. Augsb. Krantzfelder.  
Benkert's Relig. fr. I. 4. S. 409.
- J. Schuderoff, Ueber die oberbischöfliche Hoheit der Regenten. Ronneburg.  
Bed's Repert. II. 3. Bl. f. lit. Unt. nr. 101.
- G. F. Stäudlin, Geschichte der Vorstellungen und Lehren von der Ehe. Götting. Rosenb.  
Göt. gel. Anz. nr. 5.
- J. A. Theiner, Variæ doctorum cath. opiniones de jure statuendi impedimenta matrimonii dirimentia. Vratisl. Max.  
Theol. Quartalschr. III. S. 462.
- E. Vansanten, de divortio apud nos approbanda. Gandæ. Steven.  
Lit. Zeitschr. II. 3. S. 414.

## VIII. Strafrecht.

### 1. Einleitende Schriften.

2. H. v. Droste-Hülshoff, Einleitung in das deutsche Crim. Recht. Bonn. h. Habicht.  
Lit. Zeitschr. I. 2. S. 37. Bed's Repert. II. 2. R. Arch. f. Crim. R. IX. 1. S. 184.

### 2. Geschichte.

- E. A. Feuerbach, de universali fidejussione, Diss. Norimb. Riegel et W. 1826.  
Schund, Jahrb. III. 2. S. 186.
- A. R. Frey, Observat. ad juris criminalis teutonici historiam, Diss. Heidelb. Winter. 1825.  
Lit. Zeitschr. II. 1. S. 36. R. Arch. f. Crim. R. IX. 1. S. 170.

## 3. Gesetzgebung.

Karls V. peinliche Gerichtsordnung, nebst der Bamberger und Brandenb. Halsgerichtsordnung. Jena. Schmid.

Schund, Jahrb. III. 2. S. 210.

Entwurf eines Strafgesetzbuches für das K. Hannover, mit Anmerk. von A. Bauer. Götting. Vandenhöck.

Beck's Repert. I. S. 252. Gans, Zeitschr. I. 1. S. 121.

Gött. gel. Anz. nr. 5.

G. F. König, Betrachtungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königr. Hannover (aus Schlüter's u. Wallis jurist. Zeitung 1stes Erg. Heft.)

Gans, Zeitschr. I. 2. S. 364.

b. Pfiffer, Beiträge zum Behufe einer neuen Strafgesetzgebung. Ulm. Stettin.

H. A. L. Z. XL. nr. 106. N. Arch. f. Crim. R. IX. 1. S. 188.

C. C. Zachariä, Strafgesetzbuch-Entwurf. Heidelb. Dörsch. Leipzig. Lit. Z. nr. 296.

## 4. Systeme.

J. F. H. Abegg, System der Criminalrechts-Wissenschaft. Königsb. Unger.

Krit. Zeitschr. II. 3. S. 418. u. 499.

A. v. Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 9te Aufl. Gießen. Heyer. 1826.

Krit. Zeitschr. I. 1. S. 35. u. II. 3. S. 459. Schund, Jahrb. I. 3. S. 317. Hitzig's Zeitschr. V. S. 176.

R. v. Grolman, Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft, 5te Aufl. Gießen. Heyer.

Krit. Zeitschr. II. 3. S. 467.

E. Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 2r Th. Berl. Nikolai.

Krit. Zeitschr. I. 3. S. 46. II. 3. S. 485. Beck's Repert. S. 413. Gött. gel. Anz. nr. 158.

E. W. v. Reibnitz, Systemat. Lehrgebäude. (f. Naturrecht.)

## 5. Monographien.

A. Chotin, de crimine raptus, Diss. 1825. Tornaci. Castermann-Dieu.

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 224.

C. J. H. Mittermaier, de alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale spectant, Diss. Heidelb. 1825.

N. Arch. f. Crim. R. IX. 1. S. 182. Hitzig's Zeitschr. VIII. S. 438.

Krit. Zeitschr. II. 3.



C. F. T. Sintenis, de delicticis et poenis universitatum,  
Diss. Serv. Kummer. 1825.

Schund, Jahrb. III. 1. S. 102.

6) Ueber Strafarten und Strafanstalten.

J. Bentham, Théorie des peines et des récompenses, ed. 3.  
Par. Bossange. 1826.

Krit. Zeitschr. I. 3. S. 1.

Friedländer, symbola ad carcerum disciplin. Regiom.  
Harmann.

Bed's Repert. II.

(Hartleben) Allgemeine kritische Annalen der Verhaftungs-, Straf-  
und Besserungs-Anstalten u. s. w. nach Appert's Journ. des  
Prisons. 1r Jahrg. Basel. Neukirch.

Wagner's Zeitschr. II. 67. III. 114. VII. S. 269.

(E. Hase) vom Justizmorde, ein Votum der Kirche. Leipz.  
Gubring.

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 215.

C. B. Wins, de supplicio capitis tollendo. Lovanii 1825.

N. Arch. f. Crim. VIII. 4. S. 724.

7. Einzelne merkwürdige Straffälle.

Erkenntniß des Ob. Land. Ger. zu Breslau wider die Mitglieder  
des Jünglings-Bundes. Halle. Anton.

Krit. Zeitschr. I. 3. S. 34, Bed's Repert. II. 3. S. A. L. 3.  
nr. 228.

H. Escher, Darstellung und Prüfung der über die Ermordung  
des Schultheiß Keller geführten Criminal-Procedur. I. II.  
Aarau. Sauerländer.

S. A. L. 3. nr. 28.

J. v. Hörn, Diplom. Bericht über die Hess. Drohbriese. Zerbst.  
Kummer.

Bed's Repert. II. 4. Bl. f. lit. Unterh. nr. 8. Lit. Bl. d.  
Morg. Bl. nr. 72.

E. M. Marc, Die Zurechnungsfähigkeit des Mörders Boyzed  
betreffend. Hambg. Dreßch.

Bed's Repert. I. S. 287.

Rapport de la commission d'enquête. St. Petersb. Pluchart.  
Bed's Repert. II. 3.

Trials (celebrated) and remarkable cases of criminal juris-  
prudence. Lond. 1825. I—VI.

Hermes XXV. 1.

8. Vermischte Schriften.

J. E. Hitzig, Zeitschrift für die Criminal-Rechtspflege in den Preuß. Staaten mit Ausschluß der Rhein-Provinzen. Berl. Dümmler. Bd. II—IV.

Öhtt. gel. Anz. nr. 115. Bl. f. lit. Unt. nr. 45. u. nr. 71.  
Wagner's Zeitschr. VIII. 310. u. X. 460.

IX. Straf-Process.

1. Systeme.

Ch. E. v. Wendt, Grundzüge des teutschen und besonders baierischen Criminalprocesses, für acad. Studium und gerichtlichen Gebrauch. Erl. Palm u. Enke. 1826.

Schund, Jahrb. II. 1. S. 77.

2. Monographien.

J. H. Mærtens, de testimoniis in causis criminalibus, Diss. Gandæ 1825.

N. Arch. f. Crim. N. VIII. 4. S. 715.

Rolin, de delictorum probatione, Diss. præm. orn. Gandæ.

N. Arch. f. Crim. N. IX. 1. S. 176.

X. Staatsrecht.

A. Philosophisches Staatsrecht.

1. Einleitende Schriften.

J. v. Raumer, Geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat u. Politik. Leipz. Brodh.

Lpt. L. 3. nr. 303.

2. Systeme.

J. Ch. v. Armin, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Nach des Verf's Tode fortges. von R. v. Rotted. 2r Th. Altenb. Lit. Compt.

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 304.

L. S. Zacharia, 40 Bücher vom Staate, 3r Th. Heidelb. Dswald.

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 1.

3. Monographien.

J. B. Heide, Griechenlands Entstehen u. f. w. staats- und vbl. ferredytlich betrachtet. Berl. Christiani.

Krit. Zeitschr. I. 2. S. 91.

Ch. Hifs, du roi dans la monarch. représ. Par. Ladvocat. 1825.

Lp. L. Z. nr. 201.

Malté-Brun, Traité de la légitimité, cons. comme base du droit publ. de l'Europe chrétienne. Paris. Gosselin. 1825.

J. A. L. Z. nr. 32.

G. G. Stidel, Beitrag zu der Lehre von der Gewährleistung u. s. w. Gießen. Hoyer.

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 302. Weck's Repert. II. S. 412.

J. A. L. Z. nr. 55.

Weiler, über Verwaltung und Justiz. Mannh. Schwan.

Krit. Zeitschr. I. 1. S. 86. Heid. Jahrb. nr. 42.

## B. P o s i t i v e s S t a a t s r e c h t.

### 1. B a d e n.

G. Mettig, die Polizeigesetzgebung des G. H. Baden. Freib. Müller.

Krit. Zeitschr. I. 2. S. 108.

### 2. B a i e r n.

M. v. Holzschuher, der Bayrische Landtag von 1825. 1ste Abth. Erl. Palm u. Enke.

Krit. Zeitschr. I. 2. S. 89. Lit. Conv. Bl. nr. 133. M. gesogr. Ephem. XIX. 9.

Mudhart, Ueber die Censur der Zeitungen im allgemeinen und besonders nach dem Bayrischen Staatsrechte. Erlang. Palm u. Enke. 1826.

Krit. Zeitschr. I. 1. S. 128. Schund, Jahrb. I. 2. S. 201. Lit. Conv. Bl. nr. 99.

### 3. D e u t s c h e r B u n d.

W. Pfeiffer, Ueber die Ordnung der Regierungs-Nachfolge in den monarchischen Staaten des deutschen Bundes. Hannov. Hahn. I. II.

Hermes XXVI. 1. J. A. L. Z. nr. 77.

### 4. E n g l a n d.

Stael-Holstein, Lettres sur l'Angleterre. Par. Treut. et Würtz. 1825.

J. A. L. Z. nr. 58. Lp. Lit. Z. nr. 31 sq.

M. v. Stael-Holstein, Ueber die Verfassung, Verwaltung u. s. w. Englands. U. d. Fr. v. R. H. Scheidler. Jena. Götting. gel. Anz. nr. 70.

5. Griechenland.

**W. Wachsmuth**, Hellen. Alterthumskunde aus dem Gesichtspunkte des Staates. Halle. Hemmerde.  
Leipz. Lit. Z. nr. 166.

6. Oesterreich.

**A. Engelmaier**, die Unterthans-Versaffung des Erzhs. Oesterreich ob und unter der Enns. Wien. Gerold. I—III.  
Wagner's Zeitschr. X. S. 393.

**J. N. F. v. Hempel-Rürsinger**, Alphab. Chronol. Uebersicht der k. k. Gesetze und Verordnungen vom Jahr 1740—1821, als Haupt Repertorium über die — in 79 Bänden erschienenen politischen Gesetzsammlungen. Wien. Mößle.  
Wagner's, Zeitschr. VIII. 2. S. 297.

**J. Winigarter**, Handbuch der politischen und Justiz-Gesetzkunde für die K. Galizien und Lodomerien. 1ste Abth. Darstellung der Organisat. des Landes und der Verwaltung. Lemberg und Tarnow. Ruhn u. M.  
Wagner's Zeitschr. XII. S. 501.

7. Preußen.

**E. L. Heinze**, das preuß. Maß-Gesetz, nebst den dazu gehörigen Erläuterungen und späteren Verordnungen. 2te Aufl. Liegn. Kuhlmeyp.  
Bed's Repert. III. S. 140.

**E. A. W. Schmalz**, kleines Hand- und Hülfz-Lexicon für Stadtverordnete. Liegn. Kuhlmeyp.  
Schund, Jahrb. III. 1. S. 84.

**K. G. v. Rudloff**, Handbuch des preussischen Militair-Rechts. I. II. Berl. Müller.  
Bed's Repert. III. S. 124.

8. Sachsen.

Entwicklung (Historische) der im h. Hause Sachsen beobachteten Grundsätze der Erbfolge. Gotha. Perthes.  
h. A. L. Z. E. Bl. nr. 25. Hermes XXVI. 1.

Nömhilder Receß (Ueber den). Götting. Vandenhöck u. R.  
Bed's Repert. I. S. 61. Götting. gel. Anz. nr. 29. h. A. L. Z. E. Bl. nr. 35. Heid. Jahrb. nr. 45.

**C. W. Schweitzer**, Desseniliches Recht des G. h. Sachsen-Weimar-Eisenach. Weimar. Hofmann.  
h. A. L. Z. nr. 238.

## C. Vermischte Schriften.

E. M. Schilling, Archiv für Kameralrecht und Staatsverwaltung. Leipz. Baumgärtner. Heft I.

Krit. Zeitschr. I. 2. S. 93.

## XI. Völlerrecht.

## 1. Quellen.

H. C. de Reedtz, Répertoire historique et chronologique des traités conclus par la couronne de Danemarc. Gött. Dietrich.

Krit. Zeitschr. I. 1. S. 133.

## 2. Vermischte Schriften.

Observations sur le Manuel diplomatique de Martens. Par. Aillaud.

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 226.

## XII. Particular-Rechte.

## 1. Baden.

Ch. G. F. Frech, Ergreift das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau auch die Gemeinschafts-Liegenschaften? Freibg. Wagner.

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 118.

## 2. Baiern.

Mittermayer, der neue Entwurf der Civilprozeßordnung für das K. Baiern in präsender Vergleichung u. s. w. (Arch. civ. Prax. VIII. nr. 17; IX. nr. 8.)

Krit. Zeitschr. I. 3. S. 78. II. 2. S. 237.

W. H. Puchta, Ueber die bürgerliche Rechtspflege und Gerichtsverfassung Baierns. Erl. Palm u. Enke.

Krit. Zeitschr. I. 3. S. 77. u. II. 2. 237. Schund, Jahrb. I. 1. S. 90.

F. A. v. Zu-Rhein, der Verweisproceß nach den Bestimmungen des Entwurfes der Prozeßordnung für Baiern. (in dessen: Beiträgen d. Gesetzgeb. I. 1.) München. Finsterlein.

Krit. Zeitschr. I. 3. S. 78. II. 2. S. 237.

## 3. Hannover.

E. M. Gans, Zeitschrift für Civil- und Criminal-Rechtspflege im K. Hannover. Hann. Hellwing. 18 Hft.

J. A. L. Z. E. Bl. nr. 86. Hitzig, Zeitschr. VII. S. 257.  
Wagner's Zeitschr. VIII. S. 323.

J. Plate, Bemerkungen über das Meyerrecht im Fürstenthume Lüneburg. 2te Aufl. von Th. Hagemann. Celle. Schulz.

Gött. gel. Anz. nr. 131. Gans, Zeitschr. I. 2. S. 359.

Sammlung (Zweite) der Gemein-Bescheide, Ausschreiben und gerichtlichen Verordnungen der K. Hann. Justizkanzlei zu Celle. Celle. Schulz.

Krit. Zeitschr. I. 2. S. 49.

E. Schlüter u. L. Wallis, Juristische Zeitschrift für das K. Hannob. Lüneb. Herold.

J. u. L. Z. nr. 86. Gans, Zeitschr. I. 2. S. 360.

F. C. Willich, des Königr. Hannover Landesgesetze und Verordnungen, in einen Ausz. nach alphab. Ordnung. Gött. Wandenh. u. N. 3r Th.

J. u. L. Z. E. Bl. nr. 33.

#### 4. N i e d e r l a n d e.

C. A. den Tex, en J. van Hall, Bydragen tot Regdsgeleerdheid. Amsterd. Gartman. 1826.

Epj. L. Z. nr. 136. sq.

#### 5. N o r d i s c h e S t a a t e n.

Paulsen, über das Studium des nordischen Rechtes. Kiel.

Krit. Zeitschr. II. 2. S. 212.

#### 6. O e s t e r r e i c h.

J. C. de Makay, Opusculum de sessionibus oralibus, seu de methodo assumendorum processuum summariorum. Leopoli. Schnayder.

Wagner's Zeitschr. VII. S. 254.

E. Dfner, Darstellung der allgemeinen (österr.) Gerichts- und Concurs-Ordnung. 1r Th. Olmütz. Skarnitzl.

Wagner's Zeitschr. III. S. 103.

F. F. Träger v. Königenberg, Classificirung der Concurs-Gläubiger nach Vorschrift der österreich. allgemeinen Concurs-Ordnung. Prag. Borrosch.

Krit. Zeitschr. I. 2. S. 48. Wagner's Zeitschr. IV. 146.

————— Darstellung der wechselseitigen Verwandtschaft der einzelnen §§. des allgemeinen (österr.) Gesetzbuches. Prag. Borrosch.

Wagner's Zeitschr. II. 63.

————— der Vorgesgeber nach Anleitung der (österr.) Gesetze u. s. w. alphab. verfaßt. Prag. Mayregg.

Wagner's Zeitschr. VI. 211.

**W. A. Wagner**, Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde. Jahrg. 1826. 12 Hefte. Wien. Leitinger.

Schund, Jahrb. II. 1. S. 94.

**C. Wittig**, de Jurisdictione civili in Galicia. ed. 2. Leopoli. Schnayder 1825.

Wagner's Zeitschr. VIII. S. 291.

**F. Zlobitzky**, Ueber Provisorien im streitigen Besitze, nach den österr. Gesetzen. Wien. Möbke.

Wagner's Zeitschr. X. 3. S. 407.

### 7. P o l e n .

**Civil. Codex** für das Königreich Polen, 1stes Buch, übers. von **E. G. Falz**. Breslau. Goschorsky. 8.

Obtt. gel. Anz. nr. 149. Wagner's Zeitschr. XI. S. 471.

### 8. P r e u ß e n .

**Andeutungen (Kurze) über das preußische Justizverfahren**. Zerst. Kümmer.

Krit. Zeitschr. II. 1. S. 122.

**G. A. Bieltz**, practischer Commentar zum allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten. 4r Bd. Erf. Reysner.

Schund, Jahr. II. 3. S. 309.

**v. Rämpf**, die Provinzial- und statuarischen Rechte in der Preussischen Monarchie. 1r Th. Berl. Dümmler.

Schund, Jahrb. III. 2. S. 175.

**Pflichten und Rechte der Herrschaften und Dienenden**. Berl. Glittner.

Schund, Jahrb. III. 1. S. 82. H. A. L. Z. E. Bl. nr. 51. Leipz. L. Z. nr. 224.

**E. L. H. v. Rabe**, Neues Hülfsbuch für pract. Juristen in den t. preuß. Staaten. Berl. Rauck. II. 1826.

Schund, Jahrb. I. 2. S. 174. II. 3. S. 311.

**E. A. W. Schmalz**, Rathgeber und Wegweiser für den preuß. Bürger und Landmann in seinen Rechtsangelegenheiten. 2te Aufl. Liegn. Kuhlmev.

Leipz. L. Z. nr. 237.

**E. F. Sonnenburg**, Tabellarische Berechnung des Zeitraums, innerhalb welches die Niederkunft der Geschwächten erfolgen muß. Berlin.

Schund, Jahrb. III. 3. S. 352.

H. v. Strampf, Handbuch gemeinnütziger Rechtswahrheiten  
für Geschäftsmänner, 3te Ausg. Berlin u. Stettin. Nikolai.  
1826.

Schund, Jahrb. II, 3. S. 313.

9. R u s s l a n d.

J. P. G. Ewers, das älteste Recht der Russen. Dorpat.  
Spirinsky.

Heid.-Jahrb. nr. 63.



# IV. Alphabetisches Verzeichniß

der  
im zweiten Bande beurtheilten oder angezeigten  
Schriften.

(Die römische Ziffer zeigt das Heft, die arabische die Seite an.)

- Abegg, System der Crim. Rechts-Wissensch. rec. von Hepp III. 418  
 — — — — — angez. von Abegg III. 499  
 Albert, üb. d. Besitz unfruchtbar. Sachen, rec. von Hufschke III. 349  
 Andeutungen (kurze) über die preuß. Justiz-Vers. rec. von  
 Scheurlen . . . . . I. 121  
 Armin, Konstitut. Staatsrecht, fortges. von Kottel, rec.  
 von Mohl . . . . . II. 304  
 Arndts, ad l. 25. D. de lib. legat., rec. von E. G. Wächter II. 186  
 Backe, bonae fidei poss. quemadm. fruct. fac., rec. von  
 Hufschke . . . . . II. 180  
 Brabandore, de luxu, rec. von Mohl . . . . . III. 412  
 Brunquell, staatsrechtl. Erörterungen über den Vorzug der  
 lineal-Erbfolge, rec. von Mohl . . . . . II. 334  
 — Ueber die Untertrennbarkeit der deutschen Bundes-  
 Staaten, rec. von Mohl . . . . . — —  
 Castiau, de foenore approbando, rec. von Mohl . . . . . III. 344  
 Chotin, de crimine raptus, rec. von E. G. Wächter . . . . . II. 224  
 Dalwigk, Eranken zum deutschen Privatrechte, rec. von  
 Rogge . . . . . I. 28  
 Entwurf einer bürgerl. Proceßordn. für Baiern, rec. von  
 Scheurlen . . . . . II. 237  
 Falk, Eranken zum deutschen Privatrechte, rec. von Rogge . . . . . I. 28  
 Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechts, 9te Ausg. rec. von  
 Abegg . . . . . III. 459  
 Francke, Beitrag zur Lehre von der Pfandkl. (in f. civ.  
 Abb.) rec. von Mayer . . . . . I. 67  
 Frech, Ergreift das gesetzl. Pfandrecht der Ehefrau u. s. w.,  
 rec. von Mayer . . . . . I. 118

- Frey, Observat. ad hist. jur. crim., rec. von E. G. Wächter . . . I. 36
- Gaedke, an servitus non utilis fundo imp. possit? rec. von Zimmern . . . III. 403
- Gedanken über den Entwurf einer Proceß-Ordn. f. Baiern, rec. von Scheurlen . . . II. 278
- Gheysens, de thori separat. rejiciend. rec. von R. Wächter . . . III. 414
- Grolman, Theorie des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. 4te Aufl. rec. von Scheurlen . . . I. 109
- Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft. 5te Aufl. rec. von Abegg . . . III. 467
- Gross, über die Bedingungen des Irrens, rec. von Lenbe II. 281
- (Hase,) Vom Justizmorde, rec. von Stöckhardt . . . II. 215
- Haimbach, de Basilic. origine, rec. von Biener . . . I. 48
- Henke, Handbuch des Criminalrechtes, 2r Bd. rec. von Abegg . . . III. 485
- Hennings, Darstellung des Röm. Pfand-Rechts, rec. von Mayer . . . I. 67
- Hepp, ex quo temp. hypotheca bona debit. afficiat. rec. von Mayer . . . I. 67
- über l. 3, §. 7. D. de adim. legat. rec. von E. G. Wächter . . . II. 185
- Hofacker, Jahrb. der Gesetzgebung u. Rechtspf. in Württemberg, 1r Bd. rec. von Mayer . . . III. 436
- (Jasson,) Aphorismen zur bürgerl. Gesetzgebung, rec. von Stöckhardt . . . I. 41
- Löhr, ab. das gesetzl. Pfandrecht der Kinder u. s. w. (Arch. civ. Prax. IX, S. 71.) rec. von Mayer . . . I. 67
- Bemerkungen a. d. Lehre von Substitutionen (Arch. civ. Prax. IX, S. 99.) rec. von E. G. Wächter . . . II. 174
- Loh, Bemerkungen über einige Schriften in der Goth. Succ. Sache, rec. von Mohl . . . II. 334
- Marezoll, Bemerkungen u. s. w. über einzelne Fragen a. d. Röm. Civil. R. (v. Gartmann's u. Löhr's Magazin IV. 2.) rec. von Mayer . . . I. 67
- über testam. rusticorum (Arch. civ. Prax. IX. 15.) rec. von E. G. Wächter . . . II. 169
- Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalrechtes, rec. von Abegg . . . III. 477
- Mayer, Commentar d. Würtemb. Pfandgesetzes, rec. von Schrader . . . I. 61
- Verpfändung einer fremden Sache (Arch. civ. Prax. IX. S. 246 fg.) von Schrader . . . I. 61
- (Merfeld,) Gebrechen der vaterl. Justizpflege, rec. von Stöckhardt . . . II. 229

Michaëlis, Corp. jur. publ. German. acad. rec. von Mohl	II. 322
Miller, über Oessentlichkeit und Mündlichkeit u. s. w. rec. von Scheurlen	II. 237
Mittermaier, der neue Entwurf einer Civil-Process-Ordn. für Baiern, rec. von Scheurlen	II. 237
Mühlenbruch, doctrina pandectarum. ed. I. et II., rec. von Schrader	III. 377
Observations s. l. Manuel diplom. de Martens, rec. von Mohl	II. 226
Paulsen, über das Studium des nordischen Rechts, rec. von Rogge	II. 202
Puchta, über die bürgerliche Rechtspflege Baierns, rec. von Scheurlen	II. 237
Rosbirt, i. Lehre vom Besitze, (Arch. civ. Prax. VIII. nr. 1. rec. von Huschke	III. 349
—— Lehrbuch des Criminalrechtes rec. von Abegg	III. 474
Rotermund, de success. furioso delat., rec. von E. S. Wächter	II. 177
Rottted, Institut. Staatsrecht, (s. Wretin.)	
Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im Mittel-Alter, 4r Bd. rec. von Schrader	I. 124
Schierling, de leg. abrogatione, rec. von Mayer	III. 373
Schmalz, Grundgesetze des deutschen Bundes, rec. von Mohl	II. 322
—— deutsches Staatsrecht, rec. von Mohl	II. 331
Selliers, de contrah. emt. vendit. rec. von Mayer	III. 356
Spengel, zur Lehre über Litiscontest. u. Einreden, rec. von Goldschmidt	III. 450
Stöckhardt, de coeli vi in jure conspic. rec. von E. Wächter	III. 339
Stüdel, Beitrag i. Lehre von der Gewährleistung, rec. von Mohl	II. 302
Teutisch-Rheinisches Landrecht, rec. von E. Wächter	III. 406
Ueber die Untheilbarkeit der D. Bundes-Staaten, rec. von Mohl	II. 334
Unterholiner, von Erwerbung des Eigenth. an Erzeugnissen (Arch. civ. Prax. VIII. nr. 13.) rec. von Huschke	II. 189
Vansanten, de divortio approbando, rec. von E. Wächter	III. 414
Wächter, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, rec. von Abegg	III. 476
Wahlelied, die Theilung des Hgth. Gotha, rec. von Mohl	II. 334
Witte, Basilicor. titul. de R. L., rec. von Biener	I. 48
Waltersdorf, Jahrb. der gesammten Literatur der Staatswissensch. u. s. w. rec. von Mohl	II. 293

- Zacharia, 40. Bücher vom Staate, 3r Th. rec. von R. Wächter I. 1
- Zimmern, de jud. rescind. et resoiss. rec. von Huschke II. 163
- geben die Erben des u. s. w. Legatars den Substituten vor? (Arch. civ. Prax. IX. nr. 18.) rec. von C. G. Wächter, II. 181
- Zu dem Vertrage zwischen Gotha, Meiningen, Hildburghausen u. Koburg, rec. von Mohl II. 334
- Zu Rhein, der Dem. Proceß nach dem neuen Bair. Entw. (in dessen Beitr. z. Gesetzgeb. I. 1.) rec. von Scheurlen II. 237













